

مركز القانون العربي والإسلامي
Centre de droit arabe et musulman
Zentrum für arabisches und islamisches Recht
Centro di diritto arabo e musulmano
Centre of Arab and Islamic Law

INTRODUCTION AU DROIT ARABE

droit de la famille et des successions
droit pénal, droit médical
droit socio-économique

Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh

Ce livre peut être acquis auprès de
www.amazon.com
2012

Le Centre de droit arabe et musulman

Fondé en mai 2009, le Centre de droit arabe et musulman offre des consultations juridiques, des conférences, des traductions, des recherches et des cours concernant le droit arabe et musulman, et les relations entre les musulmans et l'Occident. D'autre part, il permet de télécharger gratuitement du site www.sami-aldeeb.com un bon nombre d'écrits.

L'auteur

Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh: Chrétien d'origine palestinienne. Citoyen suisse. Docteur en droit. Habilité à diriger des recherches (HDR). Professeur des universités (CNU-France). Responsable du droit arabe et musulman à l'Institut suisse de droit comparé (1980-2009). Professeur invité dans différentes universités en France, en Italie et en Suisse. Directeur du Centre de droit arabe et musulman. Auteur de nombreux ouvrages dont une traduction française, italienne et anglaise du Coran.

Éditions

Centre de droit arabe et musulman

Ochettaz 17

Ch-1025 St-Sulpice

Tél. fixe: 0041 [0]21 6916585

Tél. portable: 0041 [0]78 9246196

Site: www.sami-aldeeb.com

Email: sami.aldeeb@yahoo.fr

© Tous droits réservés

Sommaire

Introduction	7
Partie I. Fondements du droit musulman.....	9
Chapitre I. Dieu est le législateur	9
Chapitre II. Sources du droit musulman.....	13
Chapitre III. Écoles juridiques.....	24
Chapitre IV. Catégories des actes.....	28
Chapitre V. Objectifs du droit musulman.....	32
Chapitre VI. Application du droit musulman en tout temps et en tout lieu.....	35
Partie II. Famille et successions	49
Chapitre I. Absence d'unité juridique	49
Chapitre II. Inégalité entre homme et femme.....	67
Chapitre III. Inégalité entre musulmans et non-musulmans.....	97
Chapitre IV. Adhésion et réserves aux documents internationaux.....	106
Partie III. Droit pénal.....	111
Chapitre I. Sanctions musulmanes	111
Chapitre II. Apostasie ou abandon de l'islam	132
Chapitre III. Éthique sexuelle.....	151
Chapitre IV. Sport et normes religieuses.....	182
Chapitre V. Liberté artistique	207
Chapitre VI. Interdits alimentaires et abattage rituel.....	258
Partie IV. Droit médical	307
Chapitre I. Avortement.....	307
Chapitre II. Limitation des naissances et planification familiale	326
Chapitre III. Clonage humain	343
Chapitre IV. Mutilations sexuelles: circoncision masculine et féminine	357
Partie V. Droit socio-économique	421
Chapitre I. Solidarité entre pauvres et riches.....	421
Chapitre II. Zakat et impôts.....	433
Chapitre III. Intérêts et banques musulmanes	442
Chapitre IV. Assurances.....	465
Chapitre V. Biens en commun	470
Chapitre VI. Travail et éducation de la femme	480
Bibliographie.....	501
Table des matières	525

Observations générales

Translittération

L'alphabet arabe se prête à différentes formes de translittération. J'évite la forme savante trop compliquée pour un lecteur non spécialisé. Je donne ici les équivalences de quelques lettres arabes:

'	ع + ء	gh	غ
kh	خ	u + w	و
d	د + ض	i + y	ي
dh	ذ + ظ	t	ت + ط
sh	ش	h	ه + ح
s	س + ص	j	ج

Je ne ferai pas de distinction entre les voyelles longues et les voyelles courtes, ni entre l'article défini *shamsi* et celui *qamari* (j'écrirai *al-shari'ah* au lieu d'*ash-shari'ah*).

Dans les notes et la bibliographie, le nom du même auteur peut avoir deux formes, une forme lorsque le livre a fait l'objet de traduction, et l'autre forme lorsque le livre est cité en arabe. Dans le texte j'adopte une forme unifiée, de préférence la forme translittérée.

Citations de la Bible et du Coran

Les citations de la Bible (Ancien Testament et Nouveau Testament) sont prises de la *Bible de Jérusalem*. Celles du Coran sont prises de ma propre traduction parue aux Éditions de l'Aire, Vevey, 2008. Les chiffres entre parenthèses dans le texte et dans les notes sans autre mention renvoient à la numérotation du Coran selon l'édition du Caire de 1923. Cette numérotation diffère de celle de l'édition de Flügel de 1834 parfois adoptée par les orientalistes. La langue arabe ne fait pas de distinction entre les lettres majuscules et minuscules. Certaines traductions utilisent la majuscule pour les adjectifs et les pronoms qui renvoient à Dieu. Nous avons évité cet usage.

Notes et bibliographie

Dans les notes, je cite le nom de l'auteur et parfois les premiers éléments du titre. Le lecteur est prié de se reporter à la fin du livre pour les données bibliographiques complètes. Sauf indication contraire, les dates qui figurent dans cet ouvrage renvoient à l'ère chrétienne. J'indique autant que possible la date de décès des personnes que je cite, aussi bien dans le texte que dans la bibliographie, pour que le lecteur puisse les situer dans le temps. Exemple: Abu-Hanifah (d. 767).

Abréviations et glossaire des termes non expliqués

Ac	Actes des apôtres
CCG	Conseil de coopération des pays arabes du Golfe
Col	Épître de Paul aux Colossiens

D. (v.)	décédé (vers)
Dhimmis	protégés des musulmans
Dt	Deutéronome
Ex	Exode
Ez	Ézéchiël
Faqih	expert de droit musulman
Fatwa	décision religieuse
Fiqh	droit musulman
Ga	Épître de Paul aux Galates
Gn	Genèse
H	calendrier hégire des musulmans
Hadith	récit
Ijtihad	effort intellectuel pour déduire les normes
1 Co	1 ^{re} Épître de Paul aux Corinthiens
Is	Isaïe
1 R	1 ^{er} livre des Rois
Jihad	guerre sainte
Jn	Évangile selon Jean
Jon	Jonas
Jr	Jérémie
Lc	Évangile selon Luc
Lv	Lévitique
Mc	Évangile selon Marc
Majallah	Majallat al-ahkam al-'adliyyah, code ottoman élaboré entre 1869 et 1876
Mt	Évangile selon Matthieu
Mufti	personne qui émet une fatwa (décision religieuse)
Mujtahid	personne capable de fournir un effort intellectuel pour déduire les normes
OCI	Organisation de la conférence islamique (créée en 1969)
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONG	Organisation non gouvernementale
Ph	Épître de Paul aux Philippiens
Qadi	juge
Rm	Épître de Paul aux Romains
S.a.	sans auteur
S.d.	sans date d'édition
S.l.	sans lieu d'édition
S.m.	sans maison d'édition
Shari'ah	Droit musulman
Sourate	chapitre du Coran
Sunnah	Tradition
Tt	Épître de Paul à Tite
Usul	Fondements
Waqf	biens de mainmorte.

Introduction

Les musulmans constituent aujourd'hui environ un cinquième de la population mondiale, partagés principalement en deux groupes: les sunnites (environ 90 %) et les chiïtes (environ 10 %). Cinquante-sept pays font partie de l'OCI¹, dont vingt-deux forment la Ligue arabe². Dans les constitutions de la plupart des pays arabes, l'Islam est mentionné comme religion d'État et/ou le droit musulman comme une source principale, voire la source principale du droit. Le seul pays arabe dont la constitution ne mentionne pas l'Islam est le Liban.

Sur le plan formel, le droit musulman ne couvre que le droit de la famille et des successions et, dans certains pays, le droit pénal. Les autres domaines du droit, comme le droit constitutionnel, le droit civil, le droit commercial, le droit administratif et le droit procédural, sont régis par des lois reprises de l'Occident. Mais dans la réalité le droit musulman joue un rôle important dans presque tous les aspects de la vie. Ainsi, il sert de référence pour déterminer ce qui est licite et ce qui est illícite dans les domaines de l'éthique sexuelle et médicale, des interdits alimentaires, du sport, de l'art et de la liberté d'expression, de l'économie, du travail de la femme et de sa participation à la vie politique, de l'intégrité physique, etc. D'autre part, des milieux religieux prônent le rejet des lois d'origine occidentale et le retour pur et simple au droit musulman, et exigent des pays occidentaux l'application du droit musulman à leurs minorités musulmanes (statut personnel, voile, cimetières musulmans, abattage rituel, etc.). Le droit islamiste ressemble à une tortue en hibernation: il semble mort, mais il ne fait que dormir; un coup de soleil peut le réveiller.

Cet attachement aux normes religieuses découle d'une conception propre aux musulmans et aux juifs selon laquelle la foi et la loi sont inséparables. Nous en avons largement parlé dans un livre: *Introduction à la société musulmane: fondements sources et principes*. Nous en rappellerons dans le présent ouvrage les éléments essentiels avant d'aborder les principaux domaines influencés aujourd'hui par le droit musulman, et ceux qui risquent de l'être au cas où les mouvements islamistes accéderaient au pouvoir.

Nous divisons notre ouvrage en cinq parties:

- 1) Les fondements du droit musulman.
- 2) Le droit de la famille et des successions.
- 3) Le droit pénal.
- 4) Le droit médical.
- 5) Le droit socio-économique.

Dans chacune de ces parties, nous présenterons les normes islamiques classiques, les lois actuellement en vigueur, l'opinion de la doctrine, et enfin les positions adoptées par les projets de lois, les projets constitutionnels préparés par les mou-

¹ www.oic-oci.org.

² www.arableagueonline.org.

vements islamistes et les déclarations arabes et islamiques relatives aux droits de l'homme.

À défaut de pouvoir traiter les cinquante-sept pays musulmans, nous nous concentrons sur les pays arabes qui, pour des raisons historiques, linguistiques et culturelles constituent le creuset principal de la religion musulmane, servant souvent de référence pour les autres pays musulmans.

Cet ouvrage s'adresse aux juristes, aux théologiens, aux politiciens et aux employés des organisations gouvernementales et non gouvernementales traitant avec les musulmans. Mais comme les questions musulmanes occupent de plus en plus d'espace médiatique, cet ouvrage vise aussi le grand public. Pour cette raison, il est rédigé dans un langage accessible à tous.

Certes, cet ouvrage ne pourra pas satisfaire tout le monde. Mais l'auteur reste ouvert à toute remarque constructive de la part des lectrices et des lecteurs, tant musulmans que non-musulmans.

Avant de terminer cette introduction, je remercie Florence Lambiel d'avoir corrigé la langue. Je remercie aussi l'Institut suisse de droit comparé de Lausanne dont les ressources documentaires ont été indispensables à sa rédaction. Toutefois, les opinions exprimées ici n'engagent que moi-même.

Partie I.

Fondements du droit musulman

Par analogie à l'arbre qui comporte des racines et des branches, le droit musulman se divise en deux parties.

- *Usul al-fiqh* (fondements ou racines du droit musulman): cette partie répond aux questions suivantes: Qui fait la loi? Où se trouve-t-elle? Comment la comprendre? Que contient-elle? Quels sont ses objectifs? Qui sont ses destinataires et ses bénéficiaires? Est-ce qu'elle s'applique en tout temps et en tout lieu? Al-Shafi'i (d. 820) est considéré comme le pionnier dans l'établissement de la science des fondements du droit, avec son fameux ouvrage *Al-Risalah*.
- *Furu' al-fiqh* (branches du droit): cette partie traite des rapports de l'être humain avec la divinité (résumés dans les cinq piliers de l'Islam: profession de foi, prière, aumône légale, jeûne du Ramadan et pèlerinage) et de ses rapports avec ses semblables (droit de la famille, droit successoral, contrats, droit pénal, pouvoir étatique, relations internationales, questions de la guerre, etc.).

Les fondements du droit musulman constituent la clé pour comprendre la manière de raisonner des auteurs musulmans classiques et modernes. Nous en avons parlé dans un précédent livre: *Introduction à la société musulmane: fondements sources et principes*, Eyrolles, Paris, 2005, 462 pages. Nous en rappellerons ci-après les éléments essentiels.

Chapitre I.

Dieu est le législateur

Il y a trois manières de concevoir le droit:

- En tant qu'émanation d'un dictateur.
- En tant qu'émanation du peuple, par voie démocratique directe ou indirecte.
- En tant qu'émanation de la divinité, soit directement à travers la révélation transmise à un prophète, soit indirectement à travers les autorités religieuses censées représenter la divinité sur terre.

Le droit juif et le droit musulman appartiennent à la catégorie du droit émanant de la divinité, alors que le droit occidental appartient à la catégorie du droit émanant du peuple. Nous donnons ici une comparaison sommaire entre les conceptions juive, chrétienne et musulmane du droit.

I. Conception juive du droit

L'Ancien Testament et le Talmud constituent les deux sources de base pour les juifs. Ces deux textes comportent des normes réglant un nombre impressionnant de domaines tant sur le plan religieux que temporels. Elles s'imposent aux juifs en tout temps et en tout lieu. Citant l'Ancien Testament (Dt 13:1 et 29:28 et Lv 23:14),

Maïmonide (d. 1204), le plus grand théologien et philosophe juif, écrit que la loi établie par l'Ancien Testament « reste d'obligation éternelle et dans les siècles des siècles, sans être sujette à subir aucune variation, retranchement, ni complément ». Il préconise la mise à mort par strangulation à l'encontre de celui qui prétendrait le contraire¹.

II. Conception chrétienne du droit

Chez les chrétiens, le Nouveau Testament comporte très peu de normes juridiques. Contrairement à Moïse et à Mahomet, qui étaient chefs temporels, Jésus n'a pas occupé de fonction publique et il était peu enclin à appliquer les normes juridiques prévues dans l'Ancien Testament. Ainsi, il a refusé d'appliquer la peine de lapidation contre la femme adultère (Jn 8:4-11), de partager la succession entre les deux frères (Lc 12:13-15), et il a aboli la loi du talion (Mt 5:38-39). À défaut de textes légaux dans le Nouveau Testament, les chrétiens se sont rabattus sur le droit romain. Le jurisconsulte romain Gaius (d. v. 180) définit la loi comme étant « ce que le peuple prescrit et établit » (*Lex est quod populus iubet atque constituit*)². Le système démocratique moderne est basé sur cette conception du droit.

III. Conception musulmane du droit

La conception juive du droit est reprise par les musulmans (*les soumis*), adeptes de l'islam (*la soumission*). Cette religion proclame la soumission à la volonté de Dieu telle qu'exprimée dans le Coran et les récits de Mahomet, les deux sources principales du droit musulman. Pour les musulmans, Dieu seul porte le titre de législateur. Ils ne connaissent pas le concept de la souveraineté du peuple qui implique le droit d'établir des lois et de déterminer ce qui est licite et illicite. Le Coran indique que Dieu a établi les lois qui doivent régir les êtres humains, lois transmises par les prophètes envoyés aux différentes communautés religieuses. Il exige non seulement des musulmans, mais aussi des juifs et des chrétiens, d'appliquer les lois contenues dans leurs livres sacrés respectifs, qualifiant de mécréants, d'injustes et de pervers ceux qui ne les appliquent pas (5:42-50). Chez les musulmans, il y a une confusion entre foi et loi. La foi exige le respect de la loi religieuse.

La différence entre la conception chrétienne et musulmane du droit est illustrée par l'attitude de Mahomet face à un cas d'adultère similaire à celui auquel Jésus a été confronté. On amena à Mahomet un homme et une femme juifs qui avaient commis l'adultère. Il s'informa de la peine prévue dans l'Ancien Testament. Les juifs lui répondirent que l'Ancien Testament prévoyait la lapidation (Lv 20:10; Dt 22:22-24) mais que leur communauté avait décidé de changer cette norme parce qu'on ne l'appliquait qu'aux pauvres. En lieu et place de cette peine, cette communauté avait décidé de noircir le visage des coupables au charbon, de les mener en procession et de les flageller, indépendamment de leur statut social. Mahomet refusa cette modification estimant qu'il était de son devoir de rétablir la norme de Dieu. Il récita alors le verset: « Ceux qui ne jugent pas d'après ce qu'Allah a fait descendre sont

¹ Maïmonide: Le livre de la connaissance, p. 97-98.

² Gaius: *Institutes*, I.3.

des pervers » (5:47)¹. Le Coran d'ailleurs n'hésite pas à utiliser une expression juive pour dénoncer le refus des Juifs d'appliquer l'Ancien Testament: « Ceux chargés de porter la Torah mais qui ne l'ont pas portée ressemblent à l'âne qui porte des livres » (62:5).

IV. L'homme ne peut pas établir une loi

Faire une loi, c'est déterminer ce qui est bon et ce qui est mauvais, ce qu'on doit faire et ce qu'on doit éviter. Les juristes et philosophes musulmans se sont posé la question de savoir si l'être humain peut lui-même y parvenir, grâce à sa raison, ou si au contraire il faut une intervention divine pour guider l'être humain dans son jugement.

Ibn-Khaldoun (d. 1406), philosophe musulman à tendance matérialiste, est le premier philosophe musulman à admettre la possibilité d'avoir des lois faites par les sages, donc non révélées à travers des prophètes. Il tire sa conclusion de l'observation. Il constate que les sociétés qui ne connaissent pas de lois religieuses sont, dans son époque, beaucoup plus nombreuses que celles qui en connaissent. Et pourtant ces sociétés ont été prospères et n'étaient nullement anarchiques. Il en conclut que le pouvoir théocratique n'est pas indispensable pour le maintien des hommes en société². Il fait toutefois une exception pour les Arabes, car, dit-il,

en raison de leur sauvagerie innée, ils sont, de tous les peuples, trop réfractaires pour accepter l'autorité d'autrui, par rudesse, orgueil, ambition et jalousie. Leurs aspirations tendent rarement vers un seul but. Il leur faut l'influence de la loi religieuse, par la prophétie ou la sainteté, pour qu'ils se modèrent d'eux-mêmes et qu'ils perdent leur caractère hautain et jaloux. Il leur est, alors facile, de se soumettre et de s'unir, grâce à leur communauté religieuse. Ainsi, rudesse et orgueil s'effacent et l'envie et la jalousie sont freinées³.

Une encyclopédie publiée par le *Ministère égyptien de waqf* en 2003 écrit:

Les gens qui raisonnent bien sont unanimes sur le fait que la raison et la science humaine ne peuvent en aucune manière remplacer la guidance des Messages par le biais de ce que Dieu leur a révélé, et ce quelle que soit la connaissance rationnelle des sages et des penseurs. Leur sagesse, leur connaissance et leur science ne sont que des opinions humaines lacunaires et ne sont que des conjectures... sujettes à des erreurs et des divergences, et leurs jugements sont relatifs. Qui peut alors arbitrer en cas de divergences inhérentes aux opinions issues de l'effort rationnel? C'est là que se matérialise la nécessité de la révélation et de la clarification prophétique pour trancher les conflits et les divergences, comme le dit Dieu: « Nous n'avons fait descendre sur toi le Livre qu'afin que tu leur montres clairement le motif de leur dissension, de même qu'un guide et une miséricorde pour des gens croyants » (16:64)⁴.

¹ Voir Muslim, récit 3212; Al-Tirmidhi, récit 3157; Abu-Da'ud, récits 3857 et 3858; Ibn-Majah, récit 2548; Ahmad Ibn-Hanbal, récits 2250, 4437 et 17794.

² Ibn-Khaldoun: Discours sur l'histoire universelle, p. 89.

³ *Ibid.*, p. 298.

⁴ Al-mawsu'ah al-qur'aniyyah al-mutakhassisah, p. 16.

Cette conception se reflète dans le domaine des droits de l'homme. Contrairement à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 qui se veut une émanation de l'Assemblée générale des Nations Unies, ne faisant aucune mention de Dieu, la Déclaration islamique universelle des droits de l'homme, promulguée en 1981 par le Conseil islamique (dont le siège est à Londres), affirme dans ses considérants:

Forts de notre foi dans le fait que Dieu est le maître souverain de toute chose en cette vie immédiate comme en la vie ultime [...]

Forts de notre conviction que l'intelligence humaine est incapable d'élaborer la voie la meilleure en vue d'assurer le service de la vie, sans que Dieu ne la guide et ne lui en assure révélation:

Nous, les musulmans, [...] nous proclamons cette Déclaration, faite au nom de l'islam, des droits de l'homme tels qu'on peut les déduire du très noble Coran et de la très pure Tradition prophétique (*sunnah*).

À ce titre, ces droits se présentent comme des droits éternels qui ne sauraient supporter suppression ou rectification, abrogation ou invalidation. Ce sont des droits qui ont été définis par le Créateur – à lui la louange! – et aucune créature humaine, quelle qu'elle soit, n'a le droit de les invalider ou de s'y attaquer¹.

À l'instar de Maïmonide, le cheikh Muhammad Mitwalli Al-Sha'rawi (d. 1998), personnalité religieuse et politique égyptienne, préconise la mise à mort du musulman qui refuse d'appliquer le droit musulman. Selon lui, le musulman n'a pas à chercher en dehors de l'islam des solutions à ses problèmes, puisque l'islam offre des solutions éternelles et bonnes dans l'absolu².

Les auteurs musulmans distinguent entre trois situations:

- Si la question à régler fait l'objet d'un texte du Coran ou de la *sunnah*, à la fois authentique et clair, la nation ne peut que s'y soumettre; elle ne saurait établir une règle contraire.
- Si le sens peut prêter à différentes interprétations, la nation peut essayer d'en déduire une solution à partir de la compréhension du texte, en préférant une interprétation à une autre.
- En l'absence de texte, la nation est libre d'établir la norme qui lui convient, à condition que cette norme soit dans le respect de l'esprit du droit musulman et de ses règles générales et qu'elle ne soit pas contraire à une autre norme musulmane³.

Ce système de pensée pose le problème de base: est-ce vrai qu'une loi provient de Dieu? Dieu ne sert-il pas de prétexte à ceux qui veulent exercer le pouvoir pour imposer leur volonté au peuple et aux individus et les priver de la liberté de gérer leur vie? Quoi qu'il en soit, l'amalgame entre la foi et la loi porte atteinte à la liberté individuelle, comme le démontrent les exemples suivants:

¹ Texte dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Projets de constitutions*.

² Al-Sha'rawi: *Qadaya islamiyyah*, p. 28-29 et 35-39.

³ 'Abd-al-Karim: *Al-dawlah wal-siyadah*, p. 227-228; 'Ali: *Mabda' al-mashru'iyyah*, p. 216-224.

- Dans le but de sauver l'âme, le droit musulman interdit l'abandon de l'islam considéré comme la seule religion véridique et prescrit la peine de mort contre l'apostat. Ce faisant, il confisque la liberté religieuse et le droit de la personne de vivre selon sa conscience et sa conviction intime. Le droit positif, par contre, reconnaît la liberté religieuse et ne sanctionne pas l'apostasie.
- Par peur pour la religion de la femme musulmane et de ses enfants, le droit musulman lui interdit d'épouser un homme non-musulman alors qu'il permet au musulman d'épouser une non-musulmane. Ce faisant, le droit musulman empêche sur la liberté personnelle et discrimine les femmes et les non-musulmans. Le droit positif, par contre, reconnaît le droit au mariage à toute personne et rejette tout empêchement pour cause de religion.
- Le droit musulman prescrit le jeûne du Ramadan et la prière, et prévoit des sanctions contre celui qui rompt le jeûne du Ramadan en public et n'accomplit pas les prières. Ainsi ces deux pratiques religieuses, au lieu d'être entreprises par conviction religieuse, deviennent une contrainte et instituent l'hypocrisie. Le droit positif, par contre, reconnaît à toute personne la liberté de pratiquer ou de ne pas pratiquer la religion, selon sa conscience.

Les auteurs musulmans passent sous silence ces objections, et pour cause. Toute critique à l'égard du droit musulman, considéré comme le droit le plus parfait, met en danger son auteur.

Chapitre II.

Sources du droit musulman

Le Coran, parole de Dieu selon les musulmans, prescrit:

Ô vous qui avez cru! Obéissez à Dieu, et obéissez à l'envoyé et à ceux parmi vous chargés des affaires. Si vous vous disputez à propos d'une chose, ramenez-la à Dieu et à l'envoyé, si vous croyez en Dieu et au jour dernier (4:59).

Dieu demande donc au musulman d'obéir en premier lieu au Coran, et ensuite à Mahomet, son messager, et enfin « et à ceux parmi vous chargés des affaires » (c'est-à-dire les connaisseurs en matière de religion, et non pas forcément l'autorité étatique). Le Coran et la sunnah constituent les deux sources de base du droit musulman. Viennent s'ajouter des sources secondaires dont principalement la sunnah des compagnons de Mahomet, la sunnah des Gens de la maison du Prophète, les lois révélées avant l'islam, la coutume, l'effort rationnel et le consensus. Nous présentons sommairement ces sources.

I. Le Coran, première source du droit musulman

1) Description du Coran

Texte révélé par Dieu à Mahomet (d. 632), le Coran comporte 6 236 versets repartis en 114 chapitres dont le plus long est le chapitre 2 (286 versets) et le plus court, le chapitre 108 (3 versets). Ces chapitres sont classés à peu de chose près dans

l'ordre décroissant de leur longueur, à l'exception du premier, sans ordre chronologique. Il est composé de deux parties:

- 86 chapitres, dits mecquois, ont été révélés entre 610 et 622, avant le départ (l'hégire) de Mahomet de la Mecque vers Médine pour fonder l'État islamique. L'an 622 constitue le début du calendrier musulman. Dans cette période, Mahomet était simple prophète.
- 28 chapitres, dits médinois (ou hégirien), ont été révélés après le départ de Mahomet à Médine, entre 622 et 632, année de la mort de Mahomet. Dans cette période, Mahomet était à la fois prophète et chef d'État, et c'est surtout dans ces chapitres que l'on trouve les normes juridiques.

Cette partition se base sur l'édition du Coran faite au Caire, mais les auteurs tant musulmans que non-musulmans ne sont pas unanimes sur le nombre des chapitres mecquois et ceux médinois ou sur leur classification chronologique. Il faut signaler en outre que trente-cinq chapitres de l'époque mecquoise comportent des versets de l'époque médinoise.

Si on cherche à connaître la position du Coran concernant un domaine donné, on doit se référer à différents versets dispersés, parfois contradictoires, mêlés à des passages souvent sans lien direct. La contradiction des versets, au moins apparente, est résolue par les juristes par le biais de la théorie de l'abrogation: les versets postérieurs abrogent les versets antérieurs portant sur le même sujet. Malgré ces difficultés, le Coran, parole divine dictée à la lettre par Dieu à Mahomet selon les musulmans, reste la première source du droit. On estime généralement qu'environ 500 relèvent explicitement du droit¹. Ceci peut paraître peu, mais comparé au nombre très réduit des normes du Nouveau Testament, ce chiffre est très important. Il faudrait y ajouter de nombreux versets qui servent d'auxiliaires pour l'établissement des normes juridiques. En effet, le juriste ne peut pas se limiter à la connaissance des versets normatifs. Le lecteur intéressé trouvera à la fin de notre ouvrage *Introduction à la société musulmane* une table analytique juridique du Coran qui démontre l'étendue des domaines juridiques abordés.

La langue archaïque, le style laconique et la structure du Coran rendent la compréhension du Coran particulièrement difficile. Pour cette raison, il existe un grand nombre d'exégèses anciens et modernes de diverses tendances, tous en langue arabe. Le Coran a été traduit dans de nombreuses langues, et certaines traductions peuvent être consultées sur internet. Notre traduction du Coran comporte le texte arabe et une traduction française par ordre chronologique selon l'Azhar avec renvoi aux variantes, aux abrogations et aux écrits juifs et chrétiens².

¹ Al-Hakim: *Al-usul*, p. 100.

² Le Coran, texte arabe et traduction française par ordre chronologique selon l'Azhar avec renvoi aux variantes, aux abrogations et aux écrits juifs et chrétiens, Éditions de l'Aire, Vevey, 2008.

2) Le Coran, source obligatoire du droit

Pour qu'une loi soit obligatoire, elle doit être authentifiée comme provenant de l'autorité ayant la compétence de l'émettre et elle doit être conforme à la version originale de la loi, sans altération.

Selon les musulmans, le caractère obligatoire des textes sacrés provient du fait qu'ils sont d'origine divine, origine authentifiée par les miracles. Le Pharaon exige de Moïse, avant toute discussion, un miracle pour prouver qu'il est envoyé par Dieu:

Moïse dit: « Ô Pharaon! Je suis un envoyé de la part du Seigneur du monde. Je ne dois dire sur Dieu que la vérité. [...] [Pharaon] dit: « Si tu es venu avec un signe, apporte-le donc, si tu es au nombre des véridiques! » [Moïse] lança son bâton, et le voilà un serpent manifeste. Il extrait sa main, et la voilà blanche pour les regardeurs (7:104-108).

De même, Jésus devait fournir des miracles aux juifs comme preuve qu'il est envoyé par Dieu:

[Jésus dit]: « Je suis venu à vous avec un signe de votre Seigneur. Pour vous, je crée de la glaise comme la figure d'un oiseau, puis j'y souffle et, avec l'autorisation de Dieu, elle devient un oiseau. Je guéris l'aveugle-né et le lépreux, et je fais revivre les morts, avec l'autorisation de Dieu. Je vous informe de ce que vous mangez et de ce que vous amassez dans vos maisons. Il y a là un signe pour vous, si vous êtes croyants! [...]. Je suis venu à vous avec un signe de votre Seigneur. Craignez Dieu et obéissez-moi » (3:49-50).

L'entourage de Mahomet lui demandait avec insistance de prouver son message par des miracles, comme l'avaient fait les précédents prophètes:

Ils ont juré par Dieu, avec force serments, que s'il leur venait un signe, ils y croiraient (6:109)¹.

Mahomet cependant n'a pas pu fournir de miracles similaires à ceux de Moïse ou de Mahomet. Le Coran explique la raison:

Pas un signe ne leur vient, parmi les signes de leur Seigneur, sans qu'ils ne s'en détournent (6:4; verset similaire 36:46).

Malgré cela, des auteurs musulmans n'ont pas hésité à broder de nombreux miracles², mis en doute par d'autres³. Mais pour tous, le miracle qui prouve l'origine divine du Coran est son inimitabilité. C'est ce qu'on appelle *al-i'jaz*. Le Coran lance en effet à ses opposants un défi en leur demandant de présenter un livre similaire (17:88), dix chapitres (11:13), un chapitre (2:23-24), voire un seul récit (52:33-34). Mais en quoi consiste ce défi? Le Coran ne le dit pas. Les auteurs musulmans élar-

¹ Voir aussi les versets 6:124 et 124; 10:20; 13:7; 13:27; 20:133; 21:5; 29:50.

² Voir p. ex. une sélection de 35 miracles rapportés par Al-Ghazali: *Ihya' 'ulum al-din*, vol. 2, p. 383-387. De tels miracles sont repris par des auteurs contemporains. Voir p. ex. Jalhum et Hammad: *Mu'jizat al-Rasul*.

³ Voir sur ces auteurs Al-Haddad: *Durus qur'aniyyah: Mu'jizat al-Qur'an*, p. 87-94.

gissent les éléments composant ce défi à l'infini. On retrouve cet argument même dans le discours politique. Ainsi Sadate affirmait:

L'islam n'est pas simplement des dévotions, des rites de pèlerinage, des homélies morales, des lectures mécaniques du Livre de Dieu. Non. Notre Coran est une encyclopédie complète qui n'a laissé aucun côté de la vie, de la pensée, de la politique, de la société, des secrets cosmiques, des mystères de l'âme, des transactions, du droit familial, sans qu'il ait donné d'opinion. L'aspect prodigieux, miraculeux de la législation coranique est qu'elle convient à toute époque¹.

La preuve de l'origine divine du message de Mahomet se base principalement sur quatre éléments: la perfection du texte, la connaissance du passé et la prédiction de l'avenir, la conformité avec la science, et l'analphabétisme de Mahomet. Ces arguments sont enseignés dans les facultés de droit et de théologie et reviennent constamment dans toute discussion avec les musulmans. Et si ces derniers répètent à l'envi le défi coranique qu'il est impossible de l'imiter, ceci ne signifie pas pour autant qu'ils permettent une telle imitation. Toute personne qui proposerait un ouvrage concurrent au Coran risque sa vie.

Il ne suffit pas d'affirmer que le Coran soit l'œuvre de Dieu. Il faut encore savoir si le Coran comporte toute la révélation confiée à Mahomet. C'est ce qu'affirme la doctrine officielle en citant le Coran: « C'est nous qui avons fait descendre le rappel, et nous le garderons » (15:9). Pour étayer son argument, elle ajoute que l'ange Gabriel rencontrait Mahomet annuellement pour une mise au point des textes révélés au cours de l'année précédente. Avant la mort de Mahomet, l'ange a fait une révision totale et ainsi le Coran s'est trouvé entièrement codifié, structuré et complété selon la volonté divine. Ils ajoutent que Mahomet lui-même dictait à ses secrétaires ce qui lui avait été révélé et leur indiquait l'emplacement dans le Coran de chaque passage révélé. Ils affirment, en outre, que les califes qui ont présidé à la collecte du Coran ont soigneusement veillé à ce que le texte écrit corresponde exactement à ce qui avait été révélé à Mahomet. Aucune contestation n'est permise parmi les musulmans sur ces arguments qui relèvent plus de la foi que de la raison.

Le Coran n'est pas seulement une source du droit comportant des normes juridiques, mais c'est aussi la mesure qui sert à légitimer les autres sources comme la sunnah, le consensus, l'analogie, etc. En fait, du moment que le musulman est convaincu que le Coran est la parole de Dieu, l'unique législateur, il doit s'adresser à lui en premier lieu pour juger s'il est possible ou pas de lui associer d'autres sources de normes régissant sa vie. La plus importante de ces sources est la sunnah.

II. La sunnah, deuxième source du droit musulman

1) Description de la sunnah

La sunnah désigne l'ensemble des dires, des faits et des approbations implicites ou explicites attribués à Mahomet. Parfois, on remplace ce terme par celui de *hadith*, mais celui-ci indique généralement un récit oral.

¹ *Al-Ahram*, 1.6.1976, p. 6.

La sunnah a été réunie dans de nombreux recueils privés, de longueurs inégales. Contrairement au Coran, ces recueils n'ont pas fait l'objet d'homologation étatique. Ils couvrent aussi bien les domaines religieux (croyance et culte) que les domaines juridiques. Les trois plus anciens recueils dont nous disposons aujourd'hui sont:

- Le *Musnad* attribué à l'imam Zayd (d. 740), fondateur de l'école zaydite. Il comprend 550 récits classés selon les sujets suivants: la purification, la prière, les funérailles, l'aumône légale, le jeûne, le pèlerinage, la vente, les sociétés (rapports juridiques où interviennent deux personnes ou plus), le témoignage, le mariage, le divorce, le droit pénal, les règles relatives à la guerre et les successions.
- Le *Muwatta'* attribué à l'imam Malik (d. 795), fondateur de l'école malikite, dont trois versions sont éditées, de longueur inégale. Comme le précédent, ce recueil suit aussi une classification à prédominance juridique.
- Le *Musnad* d'Ahmad Ibn-Hanbal (d. 855), fondateur de l'école hanbalite. Il comprend 28 199 récits classés non pas par sujet, mais par ordre des compagnons les plus proches de Mahomet dont le nombre s'élève à 700 compagnons et 76 compagnes.

Six recueils ont acquis une importance particulière parmi les musulmans sunnites:

- Recueil d'Al-Bukhari (d. 870), appelé *Sahih al-imam Al-Bukhari* ou *Al-Jami' al-sahih*. Considéré comme le plus important ouvrage après le Coran, il comprend 9 082 récits.
- Recueil de Muslim (d. 874), appelé *Sahih al-imam Muslim*, ou *Al-Jami' al-sahih*. Il comprend 7 563 récits.
- Recueil d'Abu-Da'ud (d. 888), appelé *Sunan Abu-Da'ud*. Il comprend 5 274 récits.
- Recueil d'Al-Tirmidhi (d. 892), appelé *Sunan Al-Tirmidhi*. Il comprend 3 956 récits.
- Recueil d'Al-Nasa'i (d. 915), appelé *Sunan Al-Nasa'i*. Il comprend 5 761 récits.
- Recueil d'Ibn-Majah (d. 886), appelé *Sunan Ibn-Majah*. Il comprend 4 341 récits.

Les chiïtes ont leurs propres recueils, dont nous citons:

- Abu-Ja'far Al-Kulayni (d. 939): *Al-Kafi fi 'ilm al-din*.
- Abu-Hanifah Al-Kummi (d. 991): *Kitab man la yahduruh al-faqih*.
- Abu-Ja'far Al-Tusi (d. 1067): *Tahdhib al-ahkam*.
- Muhammad Al-'Amili (d. 1692): *Wasa'il al-shi'ah*.
- Muhammad Baqir Al-Majlisi (d. 1698): *Bihar al-anwar*.

Ces recueils sont en langue arabe, mais on trouve des traductions en langues européennes de certains d'eux, dont certains sont sur internet.

Les récits se composent essentiellement de deux parties: l'*isnad* (ou *sanad*) et le *matn*. L'*isnad*, littéralement l'appui, est la chaîne des rapporteurs (*rawi*), canal par lequel le récit est parvenu au dernier transmetteur: A a raconté d'après B, et celui-ci

d'après *C*, lequel le tenait de *D*, etc. Quant au *matn*, il constitue le texte même du récit. Un exemple de ces récits:

Qutaybah rapporte d'Isma'il Ibn-Ja'far, lequel rapporte de 'Utaybah Ibn-Muslim, lequel rapporte d'Abu-Hurayrah, lequel rapporte de Mahomet qui aurait dit: Si une mouche tombe dans votre tasse, plongez-la dans votre boisson car dans une de ses ailes il y a la maladie et dans l'autre, le remède.

Afin de pouvoir juger de la fiabilité des récits rapportés, les juristes exigent du rapporteur qu'il soit capable de concevoir et de transmettre. De ce fait, ils se sont occupés de la biographie et ont consacré des études aux termes incompris (*gharib al-hadith*), aux récits contradictoires ou difficiles à comprendre (*mukhtalaf al-hadith wa-mushkiluh*), à l'abrogation à l'intérieur des récits (*nasikh al-hadith wa-mansukhuh*) et aux circonstances dans lesquelles un récit a pris naissance (*asbab al-hadith*). Ils ont aussi examiné la faiblesse de la langue d'un récit, son sens contraire au Coran, aux données historiques, à la raison, voire au bon sens commun. Mais on hésite à mettre en doute un récit, fut-il choquant, du moment que la chaîne de transmission est saine. On cherche au contraire à le légitimer par des allégations scientifiques, comme c'est le cas du récit de la mouche.

Les juristes ont classé les récits en différentes catégories, dont:

- Sunnah attribuée à Dieu ou à Mahomet: Les récits sont dans leur grande majorité attribués à Mahomet; ils sont appelés *ahadith nabawiyyah* (récits prophétiques). Un certain nombre de récits, variant entre 400 et 1000, sont attribués par Mahomet à Dieu, appelés *ahadith qudsiyyah* (récits saints). Dans ces récits, c'est Dieu qui parle à l'homme, à la première personne, par Mahomet interposé. Aujourd'hui, on trouve des recueils séparés de *récits saints* qui attribuent à ceux-ci une position particulière par rapport aux autres récits¹.
- Sunnah récurrente (*sunnah mutawatirah*): Certains récits ont été transmis par de nombreux conteurs parmi les compagnons de Mahomet, repris par un grand nombre parmi les suivants et les suivants des suivants. Cette transmission multiple et continue implique la véracité de leurs propos, donnant au récit une valeur absolue. Dans ce cas, on parle de récit répété, récurrent, transmis par témoignage irréfutable (*hadith mutawatir*). Mais ce genre de récits est rare selon les auteurs musulmans. Al-Suyuti (d. 1505) estime que leur nombre ne dépasserait pas une centaine².
- Sunnah notoire (*sunnah mashhurah*): Il s'agit de récits rapportés du Prophète par des compagnons ne dépassant pas le nombre de deux ou trois, mais qui ont été transmis par un grand nombre de rapporteurs dignes de confiance appartenant aux générations suivantes et successives.
- Sunnah unique (*sunnah ahadiyyah*): Il s'agit de récits rapportés par un ou deux compagnons de Mahomet et un ou deux des suivants, même si, par la suite, ces

¹ Voir p. ex. *Al-Ahadith al-qudsiyyah* en 2 volumes (cet ouvrage rassemble 400 récits saints); Al-Samirra'i: *Al-Ahadith* (ce livre rassemble 1 000 récits saints); Al-Masri: *Al-Ahadith*.

² Mawsu'at 'ulum al-hadith al-sharif, p. 302-306.

récits ont été souvent cités. Selon Khallaf, la majorité des récits rassemblés dans les recueils de la sunnah appartiennent à cette catégorie¹.

- Sunnah remontant à Mahomet, interrompue ou libre: Les récits peuvent avoir une chaîne de rapporteurs continus et connus qui remontent à Mahomet. On parle alors de *hadith marfu'* (récit remontant). Mais certains récits ne bénéficient pas d'une telle transmission, un ou plusieurs rapporteurs parmi les compagnons faisant défaut. On parle alors de *hadith maqtu'* ou *mawquf* (récit interrompu, arrêté). Certains récits négligent entièrement toute mention de compagnons intermédiaires.
- Sunnah littérale et sunnah sommaire: On distingue entre les récits qui sont rapportés à la lettre, de façon complète, et les récits rapportés selon le sens.
- Sunnah authentique, bonne, faible ou falsifiée: Les récits sont considérés authentiques lorsqu'ils sont parfaitement sains, sans vice, dans leur chaîne de transmission; bons lorsqu'ils comportent de légères imperfections dans la chaîne de transmission; faibles lorsque la chaîne de transmission est notablement défectueuse, etc. Des récits sont considérés falsifiés ou inventés (*hadith mudallas* ou *mawdu'*), soit en raison de leur contenu, soit en raison de leur chaîne de transmission.

2) Sunnah, deuxième source du droit

La sunnah est considérée comme la deuxième source du droit musulman. Ceci est déduit principalement du fait que le Coran place l'obéissance à Dieu et à son Prophète sur le même pied. Ainsi le Coran affirme:

Obéissez à Dieu et à l'envoyé. Si ensuite vous tournez le dos, [...] Dieu n'aime pas les mécréants! (3:32; voir aussi 4:59, 65, 80; 33:36; 48:17; 59:7).

À cet argument, les musulmans ajoutent que Dieu a confié à son Prophète la fonction d'expliquer le sens du Coran et d'interpréter ses normes lapidaires:

Nous avons fait descendre vers toi le rappel, pour que tu manifestes aux humains ce qui est descendu pour eux. Peut-être réfléchiront-ils! (16:44).

Les explications de Mahomet sont donc complémentaires au Coran, et nécessaires pour comprendre ses normes. Les musulmans invoquent aussi de nombreux récits de Mahomet qui leur imposent le devoir de suivre ses ordres et d'imiter son exemple. Ils disent aussi que si l'on accepte que Mahomet soit le Messager de Dieu, on ne peut imaginer la possibilité d'obéir à Dieu tout en s'opposant à Mahomet². Dieu ne saurait donner son appui à un personnage dont il désapprouve les actes et les paroles. Nier le recours à la sunnah serait mettre en doute l'infaillibilité de Mahomet, basée sur plusieurs versets, dont:

Votre compagnon ne s'est ni égaré ni fourvoyé. Il ne parle pas sous l'effet des désirs (53:2-4; voir aussi 53:11, 17; 6:84-90; 15:39-40).

La sunnah a plusieurs rôles: elle confirme les normes contenues dans le Coran, explicite leur sens, établit de nouvelles normes non prévues dans le Coran et abroge

¹ Hallaf: *Les fondements*, p. 62.

² Zaydan: *Al-wajiz fi usul al-fiqh*, p. 162-163.

certaines normes coraniques. Aujourd'hui, un courant musulman met en doute l'ensemble des récits de Mahomet et demande de les rejeter pour ne tenir compte que du texte du Coran, le seul authentique, d'origine divine.

III. La sunnah des compagnons de Mahomet

Après la mort de Mahomet, un certain nombre des compagnons de Mahomet se sont occupés du droit, donnant des fatwas aux musulmans ou fonctionnant comme juges. Leurs décisions ont été rapportées dans les recueils de la sunnah de Mahomet ou dans des recueils séparés.

Les musulmans légitiment le recours à la sunnah des compagnons de Mahomet par le Coran qui affirme:

Vous êtes la meilleure nation sortie pour les humains. Vous ordonnez le convenable, interdisez le répugnant et croyez en Dieu (3:110).

Ainsi avons-nous fait de vous une nation médiane pour que vous soyez témoins à l'encontre des humains, comme l'envoyé sera témoin à votre rencontre (2:143).

Les premiers devanciers parmi les émigrés, les secoureurs et ceux qui les ont suivis avec bienveillance, Dieu les a agréés, et ils l'ont agréé (9:100).

On invoque aussi plusieurs récits de Mahomet, dont:

Les meilleurs des amis, ce sont les miens, ensuite ceux qui les suivent, et ensuite ceux qui suivent ces derniers.

Mes compagnons sont comme les étoiles, si vous suivez l'un d'eux, vous vous trouverez sur la bonne voie.

Comme c'est le cas avec la sunnah de Mahomet, la sunnah de ses compagnons est mise en doute de nos jours. On cite à cet égard le Coran qui dit: « Tirez-en une leçon, Ô vous êtres doués de clairvoyance » (59:2). Le Coran incite ici à fournir un effort (*ijtihad*) et de ne pas se fier à l'imitation (*taqlid*). Or, appliquer l'avis d'un compagnon serait l'imiter en plaçant son avis avant le raisonnement par analogie. On en déduit que le compagnon est un *mujtahid* comme tout autre *mujtahid*, sujet à l'erreur. Que le compagnon soit pieux et savant, cela ne signifie pas pour autant qu'on doive l'imiter. Al-Shawkani (d. 1834) va encore plus loin. Il dit que Dieu n'a envoyé à cette nation musulmane que Mahomet, et toute la nation, y compris les compagnons, est tenue de suivre le Coran et la sunnah de Mahomet. Suivre les dires d'un compagnon ferait de ce dernier un législateur comme le Prophète¹.

IV. La sunnah des Gens de la maison du Prophète

Les chi'ites rejettent la sunnah des compagnons du Prophète² et ne prennent en considération que la sunnah des Gens de la maison (*Ahl al-bayt*) du Prophète comme source du droit. Ils invoquent le Coran:

Dieu ne veut que faire disparaître de vous l'opprobre, gens de la maison [du Prophète], et vous purifier pleinement (33:33).

¹ Al-Shawkani: *Irshad al-fuhul*, p. 188-189.

² Al-Hakim: *Al-usul*, p. 135-143.

Ô vous qui avez cru! Obéissez à Dieu, et obéissez à l'envoyé et à ceux parmi vous chargés des affaires (4:59).

Or, disent les chi'ites, Dieu ne pouvait prescrire l'obéissance à l'égard de ceux qui sont chargés des affaires si ceux-ci étaient exposés à l'erreur. Ils ajoutent que ceux qui sont chargés des affaires devraient être délimités et bien connus. Et ceux-ci sont obligatoirement les Gens de la maison du Prophète.

Les chi'ites citent aussi des récits de Mahomet, dont: « Les Gens de ma maison ressemblent au bateau de Noé: celui qui y monte sera sauvé, et celui qui ne le fait pas sera noyé ». Ils entendent par les Gens de la maison du Prophète: la personne même de Mahomet, sa fille Fatima, le mari de cette dernière 'Ali (d. 661), et leurs deux fils Al-Hasan et Al-Husayn. Mahomet aurait couvert de son manteau ces quatre personnes et dit la prière suivante: « Ceux-ci sont les Gens de ma maison, fais partir d'eux la souillure et purifie-les ». Dans un autre récit, il aurait mis sous sa couverture ces quatre personnes en répétant le verset: « Dieu ne veut que faire disparaître de vous l'opprobre, gens de la maison [du Prophète], et vous purifier pleinement » (33:33). Ainsi, il aurait nommé d'une manière exhaustive les personnes qui seraient couvertes de l'infailibilité. Les imams issus de la lignée de 'Ali sont aussi considérés comme infailibles. Mahomet aurait précisé que cette lignée serait de douze émirs, tous de Quraysh, tribu de Mahomet. Il aurait ajouté: « Le pouvoir restera dans Quraysh tant qu'il restera deux personnes [sur la terre] ».

V. Les lois révélées avant Mahomet

Les musulmans croient que Dieu a envoyé à chaque nation un prophète pour qu'il la guide dans la voie du bien, le dernier étant Mahomet (33:40). Le châtiment est lié à la violation d'une norme connue. Pas de peine sans loi. Et cette loi ne peut venir que de Dieu:

Nous n'avons pas détruit de cité sans qu'elle n'ait eu des avertisseurs, à titre de rappel, et nous n'étions pas des oppresseurs (26:208-209; voir aussi 16:36; 17:15).

À part Mahomet, le Coran nomme 24 prophètes; dont dix-sept figurent dans l'Ancien Testament, trois dans le Nouveau Testament, et quatre appartiendraient à la tradition orale des Arabes. Le Coran ne considère pas cette liste comme exhaustive:

[Il y a] des envoyés dont nous t'avons narré auparavant, et des envoyés dont nous ne t'avons pas narré (4:164).

Tous les prophètes proviennent de Dieu. Le croyant ne doit en récuser aucun:

Dites: « Nous avons cru en Dieu, en ce qui est descendu vers nous, en ce qui est descendu vers Abraham; Ismaël, Isaac, Jacob et les Tribus, en ce qui fut donné à Moïse et à Jésus, et en ce qui fut donné aux prophètes, [venant] de leur Seigneur. Nous ne séparons aucun d'eux. C'est à lui que nous sommes soumis » (2:136; voir aussi 2:285; 4:150-152).

Chaque communauté religieuse doit appliquer la loi transmise par son propre prophète. Les lois révélées aux prophètes qui ont précédé Mahomet restent en vigueur pour les musulmans, sauf si elles sont abrogées par le Coran ou la sunnah en ce qui les concerne. Toutefois, comme le Coran accuse les juifs et les chrétiens d'avoir

falsifié leurs livres sacrés, les musulmans ne tiennent comptent que des normes juives ou chrétiennes mentionnées dans le Coran ou la sunnah. C'est le cas par exemple de la loi du talion (2:178), du douaire sous forme de service (déduit de 28:27), du contrat de courtage (déduit de 12:70-72) et de garantie (déduit de 12:66), de l'usufruit sur l'ensemble de la copropriété (déduit de 54:28), et du tirage au sort (déduit de 37:139-141 et 3:44).

VI. La coutume

La coutume est définie: « Ce qui s'est implanté dans les âmes et que les gens de bonnes mœurs dans une région musulmane donnée ont accepté à condition que cela ne contredise pas un texte de la shari'ah ».

Le recours à la coutume est justifié par le Coran qui utilise ce terme sous différentes formes, demandant aux musulmans d'agir conformément à la coutume (voir notamment 2:228; 3:104; 4:19; 7:199). On cite aussi le verset 4:115 et des récits de Mahomet qui incitent à ne pas faire scission d'avec Mahomet et les croyants. On estime que la coutume est un moyen pour faciliter les rapports humains, ce qui constitue un objectif du droit musulman (2:185; 5:6).

Mais pour qu'une coutume soit prise en considération, elle doit respecter plusieurs conditions, notamment celle de ne pas violer un texte du Coran ou de la sunnah. Ainsi des juristes estiment que les femmes restent tenues de porter le voile même si dans certains pays musulmans les femmes ne se voilent pas. De même, le vin reste interdit, même si certaines sociétés musulmanes en consomment régulièrement. De ce fait les coutumes peuvent être licites, illicites ou nécessaires. Est licite la coutume qui ne permet pas un interdit, et n'interdit pas ce qui est permis par le droit musulman. La coutume illicite (ou viciée: *fasid*) est celle qui est acceptée par le public mais qui interdit ce qui est permis, ou permet ce qui est interdit. C'est le cas des rapports bancaires à intérêts, les réunions mixtes hommes-femmes dans les clubs et les fêtes, la présentation de l'alcool et la danse dans les festivités, l'abandon de la prière pendant les fêtes publiques, le port par les hommes de bagues en or et d'habits en soie, le jeu de loterie, les paris sur les courses des chevaux, les habits décolletés, la marche des femmes derrière les funérailles, les chandelles sur les tombes, etc. Toutes ces coutumes sont contraires à la shari'ah puisqu'il existe un texte clair les interdisant. Il se peut cependant qu'une norme coutumière contraire à un principe du droit musulman soit imposée par la nécessité. Elle peut alors être admise comme exception. Si, par contre, cette coutume n'est pas dictée par la nécessité, mais simplement par les mauvais penchants, elle doit être dénoncée.

VII. L'effort rationnel (*ijtihad*) et l'analogie (*qiyas*)

L'*ijtihad* est défini: « L'action de tendre toutes les forces de son esprit jusqu'à leur extrême limite, afin de pénétrer le sens intime de la shari'ah (Coran et sunnah) pour en déduire une règle conjecturale applicable au cas concret à résoudre ».

Il faut garder à l'esprit que le droit musulman dénie à l'homme le droit de légiférer. Par conséquent, le rôle du raisonnement humain qui sous-tend l'*ijtihad* n'est pas de créer des normes, mais de déduire du Coran et de la sunnah de nouvelles normes respectueuses de ces deux sources. Il s'agit pour le juriste de procéder par analogie,

d'examiner la raison de la loi religieuse, de préférer une norme sur une autre, de combler une lacune en tenant compte de l'intérêt général, etc.

Le recours à l'effort rationnel est légitimé par le Coran qui demande à l'homme de raisonner et de tirer des leçons des événements passés (59:2; 40:82). On invoque aussi des récits de Mahomet, notamment celui relatif à la nomination de Mu'adh Ibn-Jabal (d. 639) comme gouverneur du Yémen. Mahomet lui a demandé comment il comptait gouverner. Il a répondu qu'il allait se référer au Coran, à la sunnah et, à défaut, il fera un effort pour arriver à une opinion. Mahomet a exprimé sa satisfaction. On cite aussi de Mahomet: « Si un gouverneur fait un effort de raisonnement et atteint l'opinion vraie, il a deux mérites; mais s'il se trompe, il a un mérite, celui de son effort ».

Plusieurs conditions sont requises pour pouvoir recourir à l'effort rationnel. Ces conditions se rapportent à la personne qui fait l'effort: être majeur et équitable, connaître le Coran et la sunnah et les questions annexes, connaître la science des fondements du droit, maîtriser la langue arabe, etc. Elles se rapportent aussi au contenu de l'effort rationnel. Ainsi il n'est pas possible de raisonner sur une question réglée par un texte clair du Coran et de la sunnah.

L'*ijtihad* joue encore aujourd'hui un grand rôle, notamment à travers l'institution du *Mufti*, un personnage dont la fonction consiste à répondre aux questions posées par les autorités ou les privés dans le but de connaître les normes à appliquer dans une situation concrète.

VIII. Le consensus (*ijma'*)

Le consensus, considéré généralement comme la quatrième source du droit après le Coran, la sunnah et l'analogie, peut être classé dans la catégorie de l'*ijtihad* collectif.

Les juristes se demandent s'il est légitime de recourir au consensus du fait que le Coran et la sunnah sont censés avoir tout réglé et que le pouvoir législatif revient non pas aux hommes mais à Dieu seul à travers ses prophètes. Une majorité cependant s'est prononcée en faveur du consensus, mais sans pour autant se mettre d'accord sur les conditions pour sa réalisation.

Ceux qui admettent le recours au consensus disent que Dieu a institué la Communauté musulmane en tant que témoin, et donc véridique (2:143) qui ordonne le bien et interdit le mal, et donc infaillible (3:110). Des versets incitent cette Communauté à ne pas se diviser et à se remettre à l'autorité (3:103 et 4:115). Des récits de Mahomet vont dans le même sens. Mais comme le Coran et la sunnah n'ont pas institué de façon claire le consensus, les juristes ont fortement divergé sur les conditions qui doivent être remplies pour y parvenir. Faut-il demander à l'ensemble de la communauté, ou seulement aux personnes compétentes en matière religieuse? Quels sont les domaines qui peuvent faire l'objet de consensus? Quelle est la portée du consensus dans le temps et l'espace? On indique qu'historiquement il n'y a jamais eu de consensus puisque la communauté musulmane ne connaît pas une institution comme le Concile chez les chrétiens. Dès lors, on préfère dire qu'une ques-

tion n'a pas fait l'objet de conflits, au lieu de dire qu'il y a eu un consensus à son sujet.

Chapitre III. Écoles juridiques

Sur la base des sources susmentionnées, les juristes musulmans ont réussi en moins de deux siècles à créer un système juridique complet indépendant. On signalera ici que si les musulmans ont traduit de nombreux textes grecs et latins dans les différents domaines de la connaissance, ils ne se sont pas intéressés au droit romain, sans doute parce que le droit musulman a sa propre logique et méthodologie.

Malgré le fait que le Coran est le même pour tous les musulmans, ceux-ci se sont divisés en plusieurs groupes pour des raisons principalement politiques. Cette division a eu pour conséquence la naissance de différentes écoles juridiques, dont nous présentons les principales.

I. Les Écoles sunnites

Les sunnites forment aujourd'hui la grande majorité des musulmans (environ 90 %). Ils ont connu plusieurs écoles, dont quatre sont encore présentes, chacune ayant sa propre zone géographique. Ces écoles portent les noms de quatre chefs de file qui ont acquis leur renommée grâce à leurs œuvres, au rayonnement de leurs disciples et au soutien étatique dans la zone d'influence. Malgré ce soutien, le droit musulman reste une œuvre extra-étatique. L'État musulman ne crée pas le droit, mais l'applique. Les quatre écoles sunnites sont les suivantes:

1) L'École hanafite

Cette école porte le nom d'Abu-Hanifah (d. 767), d'origine persane. Elle a pris naissance à Kufa, en Irak. Abu-Hanifah était un commerçant de soie qui a consacré la plupart de son temps à la quête du savoir auprès des savants de son époque avant d'avoir ses propres disciples qu'il faisait bénéficier autant de son savoir que de ses biens, se chargeant de leurs besoins matériels. Il a refusé d'occuper des fonctions officielles par peur de ne pas être cohérent avec ses principes, ce qui lui a valu la persécution et la mort. Il a laissé très peu d'écrits. Ses opinions sont rapportées dans les écrits de ses disciples, notamment Abu-Yusuf (d. 798) et Al-Shaybani (d. 805), qui ont occupé des fonctions judiciaires importantes à Bagdad.

L'école d'Abu-Hanifah était l'école officielle de l'État abbasside et de l'Empire ottoman. Environ la moitié des musulmans la suivent. Elle est répandue en Irak, en Syrie, au Liban, en Jordanie, en Palestine, en Égypte, en Turquie, en Albanie, parmi les musulmans des Balkans et du Caucase, en Afghanistan, au Bangladesh et parmi les musulmans d'Inde et de Chine.

2) L'École malikite

Cette école porte le nom de Malik Ibn-Anas (d. 795), né d'une famille arabe yéménite. Malik a passé sa jeunesse en compagnie des savants de Médine à la recherche des récits de Mahomet et des opinions de ses compagnons et des suivants. Ensuite,

il s'est adonné à l'enseignement dans la Mosquée du Prophète à Médine ainsi que dans sa propre maison. Il a subi la persécution pour des raisons qu'on ne connaît pas avec certitude.

Le seul ouvrage authentique attribué à Malik est *Al-Muwatta'*. Il s'agit d'un recueil classé selon un plan juridique. Pour chaque matière, Malik indique le récit de Mahomet et de ses compagnons, la pratique de Médine, les opinions des juristes et la solution qu'il propose. La rédaction de cet ouvrage a été souhaitée par le Calife Al-Mansur (d. 775) qui voulait l'imposer à tous dans un effort d'unifier les décisions judiciaires, mais Malik lui a déconseillé cette démarche parce que chaque région avait ses propres sources de sunnah qu'elle suivait et auxquelles elle croyait. Un autre ouvrage de base de l'école malikite est *Al-Mudawwanah al-kubra*, établi par Sahnun (d. 855). Il comporte les réponses de Malik relatives à 36 000 questions.

L'école de Malik est majoritaire dans les pays suivants: Maroc, Algérie, Tunisie, Libye, Mauritanie, Nigeria et autres pays de l'Afrique noire. Elle a aussi des adeptes en Égypte, au Soudan, au Bahrain, au Kuwait, au Qatar, aux Émirats arabes unis et en Arabie saoudite. C'est la deuxième école en nombre d'adeptes. Elle était l'école suivie en Andalousie. Parmi les juristes de cette école on cite notamment: Ibn-Rushd, juge de Cordoue (d. 1126), et son petit-fils le fameux philosophe Ibn-Rushd, connu en Occident sous le nom d'Averroès (d. 1198).

3) L'École shafi'ite

Le fondateur de cette école est Muhammad Idris Al-Shafi'i (d. 820), né à Gaza, de la tribu de Quraysh à laquelle appartient le Prophète Mahomet. Après la mort de son père, sa mère, d'origine yéménite, l'a amené à la Mecque. Il a suivi les cours de Malik à Médine pendant neuf ans. Nommé fonctionnaire à Najran, il a été persécuté par son gouverneur et ne fut libéré que grâce à Al-Shaybani (d. 805). Il a suivi les cours de ce dernier pendant environ deux ans avant de revenir enseigner à la Mecque et, par la suite, à Bagdad, qu'il quitta pour le Caire où il est mort.

Al-Shafi'i a le mérite d'avoir systématisé la science des fondements du droit musulman dans son fameux ouvrage *Al-Risalah*. Il a dicté deux ouvrages: *Kitab al-umm* et *Al-Mabsut* à son disciple Al-Za'farani. Pendant son séjour au Caire, il a entrepris la révision de ses écrits de Bagdad, adaptant sa doctrine en fonction des coutumes locales. De ce fait, on distingue entre l'ancienne et la nouvelle doctrine d'Al-Shafi'i. Parmi les juristes de cette école on cite notamment: Mawerdi (d. 1058), Al-Ghazali (d. 1111), et Al-Nawawi (d. 1277).

Cette école a des adeptes en Égypte, en Jordanie, au Liban, en Syrie, en Irak, en Arabie, au Pakistan, au Bangladesh, en Inde, en Malaisie, en Indonésie et dans certaines régions de l'Asie centrale.

4) L'École hanbalite

Cette école, connue généralement comme étant la plus conservatrice parmi les écoles sunnites, porte le nom d'Ahmad Ibn-Hanbal (d. 855).

Ahmad est né à Bagdad d'une famille arabe. Il s'est surtout intéressé à rassembler les récits de Mahomet, entreprenant de nombreux voyages. Il a suivi les cours d'Abu-Yusuf, disciple d'Abu-Hanifah, et d'Al-Shafi'i, avant d'avoir ses propres

disciples. L'œuvre principale d'Ahmad Ibn-Hanbal est *Al-Musnad*, un recueil contenant 28 199 récits, compilé par son fils 'Abd-Allah et finalisé par Abu-Bakr. Parmi les juristes de cette école on cite notamment: Ibn-Qudamah (d. 1223), Ibn-Taymiyyah (d. 1328) et Ibn-Qayyim Al-Jawziyyah (d. 1351).

Cette école n'est pas très répandue et se limite aujourd'hui presque exclusivement à l'Arabie saoudite où elle constitue l'école officielle de la dynastie wahhabite qui y règne; elle a aussi des adeptes au Qatar et aux Émirats arabes unis.

II. Les Écoles chi'ites

Les chi'ites se sont divisés en différents groupes, chacun suivant sa propre école juridique. Nous ne parlerons ici que des écoles ja'farite, zaydite, isma'élite et druze.

1) L'École ja'farite

La plupart des chi'ites appartiennent à l'école ja'farite, du nom de leur sixième imam Ja'far Al-Sadiq (d. 765). On les appelle aussi les imamites ou les duodécimains, parce qu'ils reconnaissent douze imams.

Selon cette école, le pouvoir suprême de l'État musulman revient seulement à 'Ali (d. 661) et à ses descendants directs issus de Fatimah, sur désignation de Mahomet. Ils estiment que l'imam (terme qu'ils utilisent au lieu de calife) bénéficie aussi bien de l'infailibilité que de l'impeccabilité, qualités réservées par les sunnites aux seuls prophètes. Onze des douze imams des chi'ites imamites ont péri de mort violente, et le douzième (Muhammad Al-'Askari, né en 873) aurait disparu mystérieusement, dans un souterrain (*sirdab*) à Samirra' (en Irak), quand il avait cinq ans, sans laisser de descendants. Ses adeptes croient qu'il est caché et prient pour sa rapide parousie afin d'accomplir la mission que la tradition musulmane assigne au *Mahdi* (le guidé): « Remplir de justice la terre envahie par l'iniquité ». L'article 5 de la Constitution iranienne fait référence à ce retour. Une des spécificités de cette école est le mariage temporaire. Parmi ses juristes on cite notamment: Ja'far Ibn-Ya'qub Al-Kulayni (d. 939), Abu-Ja'far Al-Tusi (d. 1067), Ja'far Ibn-al-Hasan Al-Hilli (d. 1325) et Zayn-al-Din Al-Jaba'i Al-'Amili (d. 1559).

Les chi'ites ja'farites forment la majorité en Iran et en Irak. On en trouve dans différents pays du Golfe, en Arabie saoudite, en Syrie, au Liban, en Inde et au Pakistan.

2) L'École zaydite

Elle porte le nom de Zayd Ibn-'Ali (d. 740), le cinquième imam prétendant au pouvoir dans la lignée de 'Ali selon ses adeptes. Pour cette école, le pouvoir politique n'est pas nécessairement héréditaire, même s'il est préférable qu'il soit confié à la lignée de 'Ali. Mahomet n'aurait pas désigné ce dernier par le nom, mais par la qualité, en tant que le meilleur des compagnons. Ceci permet d'avoir un autre chef d'État que 'Ali ou de sa lignée si tel est l'intérêt des musulmans. Les imams ne sont pas infailibles. À part Mahomet, seules quatre personnes bénéficient de l'infailibilité: 'Ali, Fatimah et leurs deux fils Al-Hasan et Al-Husayn. Les Zaydites n'admettent pas le concept de l'imam caché et, par conséquent, ils ne croient pas à la parousie de l'imam.

L'école zaydite est l'école officielle du Yémen. Parmi ses juristes on cite notamment: Yahya Ibn-al-Husayn Ibn-al-Qasim (d. 911), Ahmad Ibn-Yahya Ibn-al-

Murtada (d. 1437), 'Abd-Allah Ibn Abu-al-Qasim Ibn-Miftah (d. 1472) et Muhammad Al-Shawkani (d. 1834).

3) L'École isma'élite

Certains isma'élites attribuent leur origine à Isma'il (Ismaël), fils d'Abraham, voire au début de la création. Mais ce groupe est issu en fait d'un schisme au sein des chi'ites.

Les isma'élites sont connus pour leur interprétation ésotérique du Coran. Ils ont une idéologie proche du néo-platonisme. Al-Qadi Al-Nu'man (d. 974) est considéré comme l'autorité en matière juridique. Son ouvrage *Da'a'im al-islam* constituait la loi officielle de l'État, et continue à être la référence pour les tribunaux en Inde et au Pakistan en ce qui concerne le statut personnel des isma'élites.

On distingue aujourd'hui entre les isma'élites de l'Est, au Pakistan et en Inde où on les appelle les Bohra, avec des adeptes en Iran et Asie centrale; et les isma'élites de l'Ouest, au sud de l'Arabie et dans les pays arabes du Golfe, en Afrique du Nord, en Tanzanie et en Syrie. Ils se rattachent à l'imam actuel Karim Agha Khan, le 49^e dans la lignée de 'Ali et de Fatimah et disposent d'une constitution¹, promulguée le 11 juillet 1990, qui reconnaît à l'Imam un droit absolu sur toute affaire religieuse ou communautaire concernant les isma'élites. Elle prévoit un comité international et national de réconciliation et d'arbitrage visant à régler les conflits en matière civile, commerciale et familiale. Les questions relatives au statut personnel (mariage, succession, apostasie) des isma'élites sont soumises à leur loi religieuse. Toutefois, si le pays dans lequel les isma'élites se trouvent ne reconnaît pas cette loi, c'est la loi indiquée par ce pays qui s'applique.

4) L'École druze

Les Druzes, appelés *muwahhidun* (les unitaires) ou *Banu Ma'ruf*, portent le nom de Muhammad Ibn-Isma'il Al-Darazi qui prétendait l'incarnation de Dieu dans le sixième Calife fatimide d'Égypte auto-nommé Al-Hakim Bi-amr-Allah (le gouverneur par l'ordre d'Allah). Ce calife a régné de 996 à 1021.

Les Druzes ont leurs propres sources sacrées, notamment *Rasa'il al-hikmah* (Épîtres de la sagesse, dont seules 111 sont connues). Cet ouvrage est commenté par 'Abd-Allah Al-Tanukhi (d. 1479), considéré comme le plus grand savant druze. Les druzes ne font pas de prosélytisme et sont connus pour leur doctrine de la dissimulation. Ils ne transmettent leurs livres sacrés que sous forme manuscrite et seulement parmi les initiés. Ils comptent environ un million d'adeptes répartis principalement en Syrie, au Liban, en Jordanie et en Israël où ils ont leurs propres tribunaux et leurs propres lois en matière de statut personnel. Ils comptent aussi environ 20 000 aux États-Unis. Dans les pays arabo-musulmans, ils insistent sur leur appartenance musulmane, mais hors de ces pays ils se considèrent indépendants de l'islam.

¹ Dans: www.ismaili.net/html/.

III. L'École ibadite

Les Ibadites, une branche séparée des sunnites et des chi'ites, portent le nom de 'Abd-Allah Ibn-Ibad (d. 705). Ils sont généralement considérés comme une branche modérée des kharijites. Mais eux-mêmes refusent une telle appartenance et se rattachent à l'imam Jabir Ibn-Zayd (d. v. 712) dont ils avaient caché le nom pour lui éviter les persécutions. À ce titre, l'école ibadite peut être considérée comme la plus vieille école juridique musulmane. Malgré cela, l'Imam Malik (d. 795) estimait que les Ibadites devaient être invités à se repentir et, en cas de refus, être mis à mort. Aujourd'hui, les sunnites sont plus conciliants à leur égard.

Les Ibadites sont majoritaires à Oman, et on en trouve au Yémen, en Libye, en Tunisie, en Algérie et dans l'île de Zanzibar (rattachée à la Tanzanie). Parmi ses juristes on cite notamment: Diya'-al-Din 'Abd-al-'Aziz (d. 1223) et Muhammad Ibn-Yusuf Itfish (d. 1914). Plusieurs de leurs ouvrages juridiques, même modernes, sont rédigés en poésie.

Chapitre IV. Catégories des actes

Par déduction des sources du droit musulman, les juristes musulmans ont classé les actes en cinq catégories: les actes obligatoires, les actes interdits, les actes recommandés, les actes reprouvés et les actes permis.

I. Acte obligatoire (*wajib*, *fard*)

C'est ce que le Législateur (Dieu) ordonne de faire de manière ferme et sans équivoque. Celui qui n'obtempère pas est puni ici-bas; et celui qui le fait, a du mérite dans l'Au-delà. Celui qui nie son caractère obligatoire, devient mécréant (*kafir*), et celui qui l'abandonne par négligence, devient pécheur (*fasiq*). Parmi les actes obligatoires, on peut citer le jeûne (2:183-184); la prière et l'aumône, deux obligations souvent citées ensemble (2:43), le pèlerinage (22:29) et le respect des engagements (17:34). On divise les actes obligatoires en différentes catégories dont nous indiquons les plus importantes:

- Acte obligatoire en fonction de son objet. Une obligation peut être spécifique (*wajib mu'ayyan*). Une personne n'en est acquittée que si elle l'exécute elle-même. Ainsi, la personne est tenue de prier ou de jeûner, et ne peut pas remplacer la prière ou le jeûne par un autre acte. L'obligation peut également laisser le choix entre différentes possibilités (*wajib mukhayyar*). Ainsi le Coran prescrit, en cas de non-respect d'un serment, de nourrir dix pauvres, ou de les habiller, ou de libérer un esclave. Quiconque n'en trouve pas les moyens devra jeûner trois jours (5:89).
- Acte obligatoire en fonction de sa détermination (*wajib muhaddad*). Entre dans cette catégorie l'obligation de faire les cinq prières, de payer la dîme ou le prix du sang, et de s'acquitter du prix de vente, du loyer ou des dettes selon les modalités prescrites. Lorsqu'une obligation déterminée relève des droits des per-

sonnes, elle peut être réclamée en justice. L'obligation peut être indéterminée (*wajib ghayr muhaddad*). Entre dans cette catégorie l'obligation de dépenser dans la voie de Dieu, de s'entraider dans le bien, de nourrir le pauvre, de secourir la personne dans le besoin. Cette obligation ne peut être réclamée devant la justice: un mendiant ou l'État ne peut intenter un procès contre celui qui ne donne pas une aumône.

- Acte obligatoire en fonction du destinataire: Une obligation peut être individuelle (*wajib 'ayni*): c'est l'acte que le législateur exige d'une personne, comme faire la prière ou s'abstenir de commettre l'adultère. Elle peut aussi être communautaire (*wajib kifa'i*: obligation de suffisance). Si une partie des musulmans, compétente et en nombre suffisant, s'en acquitte, l'autre partie en est déchargée. Dans le cas contraire, c'est toute la communauté qui devient pécheresse: le capable parce qu'il a manqué à son devoir, et l'incapable pour n'avoir pas incité le capable à le faire. On donne comme exemples de l'obligation communautaire: laver le mort, le mettre dans un linceul et prier pour lui, ainsi que d'avoir un juge, un mufti et d'autres professionnels dont la communauté a besoin. Il n'est pas demandé à chaque musulman d'être un juge, mais la communauté musulmane se doit d'en avoir un. Une obligation collective peut devenir individuelle si la personne sollicitée est seule ou lorsqu'elle a été chargée d'y procéder. Ainsi, s'il n'existe dans une communauté qu'un seul médecin ou si le médecin se trouve en face d'un malade, il est tenu individuellement de le soigner. Comment qualifier la guerre sainte? S'agit-il d'un devoir individuel auquel chacun doit participer, ou d'un devoir de suffisance, dont n'est tenue qu'une partie déterminée de la population, à savoir l'armée? L'Azhar a considéré que la guerre sainte contre les Américains et les Anglais qui agressent l'Irak est un devoir individuel. Tout musulman doit s'opposer à cette agression.
- Acte obligatoire en fonction du temps d'acquittement: Certaines obligations peuvent être exécutées en tout temps (*wajib mutlaq*), mais de préférence le plus vite possible parce que personne ne connaît la durée de sa vie. C'est le cas du vœu de jeûner, de l'expiation due à la suite d'un parjure, du jeûne en remplacement des jours de Ramadan qu'on a manqués pour des raisons valables, et du pèlerinage qui doit être fait une fois dans la vie. D'autres obligations doivent être exécutées à temps déterminé (*wajib mu'qqat* ou *muqayyad*): c'est le cas des cinq prières, du jeûne du Ramadan et du pèlerinage qui doivent être accomplis, sauf raison valable, dans le temps fixé par la loi religieuse.

II. Acte recommandé (*mustahab, mandub, sunnah*)

L'acte recommandé est celui que le Législateur recommande ou ordonne sans que ce soit d'une manière catégorique. Celui qui l'accomplit est loué sur terre et récompensé dans l'Au-delà; celui qui ne le fait pas n'est ni blâmé sur terre ni puni dans l'Au-delà. Un acte est considéré comme recommandé en fonction de la formulation adoptée et du contexte. Ainsi, en matière de dette, le Coran recommande de rédiger une reconnaissance de dette et, à défaut de scribe, de prendre un gage. Toutefois, ceci n'est pas obligatoire s'il y a une confiance mutuelle entre le débiteur et le

créancier (2:282-283). De même, le Coran recommande l'affranchissement des esclaves, sans forcer la main au maître (24:33).

Les juristes musulmans divisent les actes recommandés en différents degrés dont nous citons les plus importants:

- Actes constituant une tradition prophétique affirmée (*sunnah mu'akkadah*). Il s'agit d'actes fortement recommandés. Entrent dans cette catégorie les actes qui complètent les obligations religieuses comme le fait d'appeler à la prière et d'accomplir cette dernière en communauté. Il en est de même pour les actes accomplis par Mahomet de façon presque régulière comme se gargariser lors de l'ablution ou lire quelques passages du Coran lors de la prière. Celui qui néglige une telle obligation fera l'objet de reproche. Les actes recommandés peuvent être obligatoires sur le plan communautaire. Ainsi, il est recommandé de faire l'appel à la prière ou de prier en commun. Le mariage est un acte recommandé pour l'individu, mais obligatoire pour la communauté. Si tous y renoncent, cela porte atteinte à la religion.
- Actes surérogatoires (*sunnah za'idah* ou *nafilah*). Entrent dans cette catégorie les actes que Mahomet a parfois faits et parfois négligés. C'est le cas de l'aumône aux pauvres, du jeûne de lundi, des deux gémissements en plus de celles requises. Celui qui imite Mahomet dans ces gestes démontre son profond attachement à lui, et acquiert un mérite dans l'Au-delà. Mais si une personne ne le fait pas, cela ne lui sera pas reproché puisque ces gestes ne sont pas obligatoires.
- Actes ordinaires de Mahomet (*sunnah 'adiyyah*). Entrent dans cette catégorie les actes que Mahomet avait accomplis en vertu de sa nature humaine, comme sa manière de manger, de boire, de marcher ou de dormir. Suivre le modèle de Mahomet dans ces domaines est un acte méritoire, mais celui qui ne s'y conforme pas ne fera pas l'objet de reproche. Ces actes font partie de la bonne conduite et des bonnes manières, mais ils ne sont pas nécessaires en soi.

III. Acte interdit (*haram*, *mahdhur*)

Un acte interdit est un acte punissable ici-bas et dans l'Au-delà, et récompensé dans l'Au-delà s'il n'est pas accompli. Cette interdiction est exprimée de différentes manières par le Coran.

De façon explicite:

Vous sont interdites vos mères, filles, sœurs, tantes paternelles et tantes maternelles, filles d'un frère et filles d'une sœur, mères qui vous ont allaités, sœurs de lait, mères de vos femmes (4:23).

Par l'interdiction de s'approcher:

N'approchez pas la fornication. C'est une turpitude. Quelle mauvaise voie! (17:32).

Par l'ordre de s'en abstenir:

Abstenez-vous de l'opprobre des idoles et abstenez-vous des paroles mensongères (2:30).

Par la menace en cas de désobéissance:

Ceux qui jettent [le discrédit] sur les femmes préservées sans apporter quatre témoins, fouettez-les de quatre-vingts coups de fouet, et n'acceptez plus jamais leur témoignage (24:4).

Les juristes musulmans divisent les actes interdits en deux catégories:

- Actes interdits en eux-mêmes (*al-haram li-dhatih*). Un acte peut être interdit pour lui-même, *ab initio* (*ibtida'an*), ne produisant aucun effet juridique, en raison de la gravité de ses conséquences dommageables pour la personne ou la société, comme le fait de consommer du vin, de manger du porc, de commettre l'adultère, de tuer quelqu'un, etc.
- Actes interdits pour une cause incidente (*al-haram li-'aridah* ou *li-ghayrih*). Un acte peut être licite en soi mais subir, par la suite, une interdiction en raison d'un élément extérieur. Entre dans cette catégorie la prière dans une robe volée, la vente pendant l'appel à la prière du vendredi, le mariage avec une femme répudiée trois fois pour la rendre licite à son mari, et la vente camouflant une stipulation d'intérêts.

IV. Acte réprouvé ou répugnant (*makruh*)

Un acte peut être réprouvé, répugnant, déconseillé, ou détestable, tout en étant permis et non punissable. Ne pas le faire est préférable. Celui qui s'en abstient est loué et acquiert un mérite dans l'Au-delà, et celui qui ne s'en abstient pas peut être blâmé. C'est donc l'opposé de l'acte recommandé. On déduit cette qualification de la formule utilisée par le Coran ou les récits. Ainsi, le Coran dit:

Ô vous qui avez cru! Lorsqu'on interpelle à la prière du jour du vendredi, empresses-vous au rappel de Dieu et laissez la vente. Cela est meilleur pour vous. Si vous saviez! (62:9).

Selon ce verset faire des affaires pendant la prière communautaire du vendredi est un acte répugnant. Entre dans cette catégorie la répudiation. Mahomet dit: « La répudiation est l'acte licite le plus détestable ». Certains législateurs arabes ont sanctionné les répudiations inconsidérées en imposant une compensation à la femme lésée, compensation que certains juristes contestent du fait qu'elle limite le droit reconnu par le Coran au mari de répudier sa femme.

V. Acte permis, licite (*mubah, halal, ja'iz*)

Il s'agit de tout acte que la personne est libre d'accomplir ou non. Ni récompense ni châtement ne sont liés à un tel acte. Ceci dérive d'un texte qui exclut la critique face à un comportement:

Ce jour, vous ont été permises les bonnes [choses]. Vous est aussi permise la nourriture de ceux auxquels le livre fut donné, et votre nourriture leur est permise (5:5).

Ou d'un texte permettant un comportement:

Vous ont été permises les [bêtes] des bétails (5:1).

Ou d'un ordre signifiant la permission:

Lorsque la prière est achevée, dispersez-vous sur la terre, recherchez de la faveur de Dieu, et rappelez-vous beaucoup de Dieu. Peut-être réussirez-vous! (62:10).

Certains actes sont obligatoires en soi, mais ils laissent une certaine liberté dans les modalités de leur accomplissement. Ainsi, une personne est libre dans le choix de la femme et du temps du mariage et des relations sexuelles, et elle est libre dans le choix de la nourriture et du temps de manger. Cependant, il est illicite de renoncer à ces actes de façon définitive.

Chapitre V.

Objectifs du droit musulman

Généralement, les lois ne sont pas établies par hasard; elles ont un objectif (*ratio legis*) visant à réaliser le bien de la société et de l'individu. C'est tout au moins ce que pensent leurs auteurs, que ces lois soient une émanation d'une dictature, d'une démocratie ou d'une révélation divine.

En droit positif, la *ratio legis* est déterminée par le législateur humain, toujours tenu de motiver ses normes. En droit religieux, elle est déterminée par le législateur divin lequel, cependant, n'est pas tenu de motiver ses lois, ou, tout au moins, sa logique n'est pas toujours évidente.

I. Objectifs du droit musulman entre négation et affirmation

Certains penseurs musulmans, notamment le courant ash'arite, estiment qu'on ne peut se baser sur les objectifs des normes du fait que Dieu est souverain dans sa décision et n'est pas tenu de les motiver. Le Coran affirme à cet égard:

On ne lui demande pas [compte] de ce qu'il fait, mais on leur demande [compte] (21:23).

Les ash'arites ajoutent que si les actes de Dieu étaient motivés par des considérations quelconques, cela signifierait que Dieu avait connaissance de ces considérations et était tenu de les prendre en compte. Il ne serait donc pas libre de ses décisions.

Les maturidites, les hanbalites et les mu'tazalites affirment au contraire l'existence d'objectifs derrière les normes islamiques. Ils invoquent en premier lieu le fait que de nombreux versets indiquent clairement l'objectif qui les régit. À titre d'exemple:

Nous ne t'avons envoyé qu'en miséricorde pour le monde (21:107).

Récite ce qui t'a été révélé du livre et élève la prière. La prière interdit la turpitude et le répugnant (29:45).

Vous avez une vie dans le talion, ô dotés d'intelligence! Peut-être craindrez-vous [Dieu]! (2:179).

Si on nie l'existence d'objectifs, cela signifie que Dieu agit par distraction, ce qui est contraire à ce qu'affirme le Coran:

Nous n'avons pas créé le ciel, la terre et ce qui est parmi eux par jeu. Si nous avions voulu prendre une distraction, nous l'aurions prise de notre part, si nous étions à [le] faire (21:16-17).

Les partisans du recours aux objectifs de la loi rejettent l'argument selon lequel la motivation des actes réduit la liberté de Dieu, car la motivation, ici, provient de Dieu lui-même, en vertu de sa propre connaissance et elle n'est pas dictée par des forces extérieures ou d'une loi naturelle qui lui échappe. Ils rejettent aussi l'argument selon lequel la motivation réduit la perfection de Dieu. En motivant ses actes, Dieu ne le fait pas pour parvenir à la perfection. Il n'en a pas besoin et il agit par pur altruisme envers sa création, comme le reflet de sa profonde sagesse et miséricorde.

Les juristes musulmans estiment que le droit musulman vise à sauvegarder des intérêts indispensables, des intérêts nécessaires et des intérêts d'amélioration.

1) La sauvegarde des intérêts indispensables (*masalih daruriyyah*)

Il existe cinq intérêts indispensables, sans lesquels la vie humaine ne peut se dérouler sainement, et dont l'absence entraîne le désordre, la corruption et la perte de l'Au-delà. Ces intérêts sont par ordre de priorité:

- La préservation de la religion (*din*). Dans ce but, le droit musulman prescrit les devoirs auxquels le musulman doit se soumettre: la profession de la foi (Il n'y a pas de dieu autre que Dieu, et Mahomet est le messager de Dieu), les prières, le jeûne, l'aumône légale, le pèlerinage et la guerre sainte pour répandre la foi. Il garantit la liberté religieuse: « Nulle contrainte dans la religion! » (2:256), mais en même temps il punit de mort celui qui abandonne l'islam ou tente de détourner un musulman de sa foi, estimant que « la subversion est plus forte que tuer » (2:191).
- La préservation de la vie (*nafs*). Après la religion, vient la protection de la personne humaine des atteintes à sa vie et à son intégrité physique. Le droit musulman sanctionne de telles atteintes par la loi du talion et le paiement du prix du sang. Il prive de l'héritage l'héritier qui intente à la vie du défunt. Il interdit aussi le suicide et le sanctionne par la perte de l'Au-delà.
- La préservation de la raison (*'aql*). La raison humaine doit être préservée pour que la personne ne nuise pas à soi-même et à la société et ne soit pas à la charge de cette dernière. Dans ce but, le droit musulman interdit la consommation du vin et des narcotiques.
- La préservation de la progéniture (*nasl*). La préservation de la progéniture est un moyen pour la préservation du genre humain, et la bonne éducation des enfants au sein de sa famille contribue à créer des liens sociaux entre les gens. De ce fait, le droit musulman règle le mariage et le protège, interdit l'adultère et l'accusation calomnieuse d'adultère. À ce titre, il punit sévèrement ces deux infractions.
- La préservation de la propriété (*mal*). Dans ce but, le droit musulman réglemente les transactions visant à acquérir la propriété, prévoit l'amputation de la main du voleur pour protéger la propriété privée, prescrit les dommages-intérêts

en faveur de la victime, et impose l'interdiction judiciaire des personnes irresponsables ou irréflechies pour qu'ils ne dilapident pas leurs biens. Il veille au partage des biens, interdit l'accaparement des produits de consommation et condamne l'exploitation d'autrui par l'usure.

2) La sauvegarde des intérêts nécessaires (*masalih hajiyyah*)

Ce sont les intérêts dont les êtres humains ont besoin pour mener une vie facile et confortable. Pour préserver ces intérêts, le droit musulman réglemente le contrat de vente et de bail, dispense le voyageur et le malade du devoir du jeûne du Ramadan, autorise la chasse, ferme la porte aux tentations qui peuvent conduire à la débauche en interdisant aux hommes de se mêler aux femmes et de les embrasser, et en prescrivant le port du voile.

3) La sauvegarde des intérêts d'amélioration (*masalih tahsiniyyah*)

Le droit musulman prévoit des normes dans le but de donner à l'homme une attitude plus acceptable et de lui faciliter la réalisation des intérêts indispensables. Ainsi, dans le domaine culturel, il prescrit pour la prière d'avoir une robe propre et de choisir une place propre. Dans les rapports entre êtres humains, il prescrit d'avoir bon caractère, de respecter l'étiquette, de ne pas insulter autrui, d'observer la discrétion, d'éviter les dépenses inutiles, de ne pas tromper autrui, de donner l'aumône au mendiant.

II. Hiérarchie des intérêts

Les intérêts susmentionnés sont classés par ordre de priorité. Il faut commencer par assurer le respect des intérêts indispensables avant les intérêts nécessaires, et ces derniers avant les intérêts d'amélioration. À titre d'exemples,

- La préservation de la religion passe avant la préservation de la vie. Ainsi, on ne peut invoquer l'interdiction de tuer ou de se suicider pour ne pas participer à la guerre sainte ou pour ne pas mettre à mort un apostat.
- La préservation de la vie passe avant la préservation de la raison. Ainsi, si la soif met en danger la vie, il est permis de consommer du vin.
- La préservation de la vie passe avant la préservation des biens. De ce fait, si une personne a faim et risque de mourir, il a le droit de voler le bien d'autrui, quitte à le dédommager ultérieurement s'il en a les moyens.
- La préservation de la vie passe avant le respect des normes en rapport avec la progéniture. Ainsi, si une femme est malade, on permet à un homme de la soigner au cas où on ne trouve pas de femme-médecin.
- La préservation de la vie d'autrui passe avant la prière. Ainsi, si quelqu'un se noie, il faut renoncer à la prière à l'heure fixe pour le sauver. De même, on interdit aux soldats en guerre et aux femmes enceintes de jeûner.
- Pour faire la prière, le musulman doit se diriger vers la Mecque. Toutefois, s'il ne connaît pas la direction de la Mecque, cela n'est pas un prétexte pour ne pas prier. L'obligation de base de faire la prière passe avant le respect de la norme complémentaire.

III. Normes sans objectif apparent

Les juristes musulmans essaient toujours de relier les normes religieuses à un objectif acceptable par la raison; cependant, ils reconnaissent que certaines normes dérivent d'une volonté unilatérale de Dieu sans objectif apparent ou que la raison humaine est incapable de découvrir, tout au moins dans cette vie. C'est notamment le cas « des quantités légales » (*al-muqaddarat al-shar'iyyah*): le nombre de genuflexions dans la prière et de tours à faire autour de la Kaaba lors du pèlerinage, le pourcentage de la zakat, le nombre de fouets pour les différentes peines, etc.

Si une norme paraît incompréhensible pour la raison humaine ou contredit cette dernière, cela n'est pas une raison pour l'abolir ou la modifier. Ainsi, ceux qui sont opposés à la circoncision féminine estiment qu'elle est contraire aux normes musulmanes et mettent en doute l'authenticité des récits de Mahomet qui la fondent. Les partisans rétorquent que les normes religieuses ne peuvent pas contredire la raison et la science, et que, si contradiction il y a, la priorité doit être accordée à la norme religieuse et considérer la raison comme faillible ou momentanément incapable de comprendre la norme religieuse; cependant, il arrivera un jour où la raison découvrira la sagesse profonde derrière la circoncision féminine.

La détermination d'une raison derrière une interdiction, ne signifie pas pour autant qu'en l'absence de cette raison l'interdiction disparaisse. Ainsi, l'interdiction de consommer du porc est expliquée souvent par le fait que le climat chaud ne permet pas de conserver sa viande. Mais on ne peut pas abolir cette interdiction pour les pays froids ou pour ceux qui ont un frigidaire.

Chapitre VI.

Application du droit musulman en tout temps et en tout lieu

I. Inscription de la conception musulmane dans les constitutions arabo-musulmanes

Cinquante-sept pays font partie de l'OCI, dont:

- 22 pays arabes membre de la Ligue arabe: Algérie, Arabie Saoudite, Bahrain, Djibouti, Égypte, Émirats arabes unis, Irak, Jordanie, Kuwait, Liban, Libye, Maroc, Mauritanie, Oman, Palestine, Qatar, Somalie, Soudan, Syrie, Tunisie, Union des Comores, Yémen.
- 35 pays non-arabes: Afghanistan, Albanie*, Azerbaïdjan*, Bangladesh, Bénin*, Brunei Darussalam, Burkina Faso*, Cameroun*, Côte-d'Ivoire*, Gabon*, Gambie*, Guinée*, Guinée Bissau*, Guyana*, Indonésie, Iran, Kazakhstan*, Kirghizstan*, Malaisie, Maldives, Mali*, Mozambique*, Niger*, Nigeria*, Ouganda*, Ouzbékistan*, Pakistan, Sénégal, Sierra Léone, Suriname, Tadjikistan*, Tchad*, Togo*, Turkménistan*, Turquie*.

Un survol rapide des constitutions de ces pays montre que celles des pays arabes, à l'exception du Liban et de la Syrie, indiquent l'Islam comme religion d'État, et la plupart d'elles ajoutent que le droit musulman constitue une source principale, voire

la source principale du droit. Les constitutions de 24 pays non arabes (indiqués avec *) adoptent la laïcité, terme qui n'est mentionné dans aucune constitution arabe. Nous donnons ici les dispositions constitutionnelles les plus importantes des pays arabes en rapport avec l'islam.

Algérie: L'Islam est la religion de l'État (article 2).

Arabie Saoudite: Le Royaume d'Arabie Saoudite est un État arabe islamique jouissant d'une souveraineté entière. Sa religion est l'Islam. Sa constitution est le Livre de Dieu et la sunnah de son Prophète (article 1).

Bahrain: La religion de l'État est l'islam et la Shari'ah est une source principale de la législation (article 2).

Djibouti: L'Islam est la Religion de l'État (préambule).

Égypte: L'Islam est la religion de l'État [...]; les principes de la loi islamique constituent la source principale de législation (article 2).

Émirats arabes unis: L'islam est la religion officielle de la Fédération; la Charia islamique y est une source principale de la législation (article 7).

Irak: L'Islam est la religion officielle de l'État et une source principale de la loi (article 2 al. 1).

Jordanie: L'Islam est la religion de l'État (article 2).

Le roi doit être musulman, sain d'esprit, né d'une épouse légitime et de parents musulmans (article 28 e).

Kuwait: La religion de l'État est l'islam. La Shari'ah islamique est une source principale de la législation (article 2).

Libye: L'islam est la religion de l'État (Proclamation constitutionnelle, article 2).

Le Coran sacré est la loi de la société dans la Jamahiriyya arabe libyenne populaire socialiste (Proclamation de l'avènement du pouvoir du peuple).

Maroc: L'Islam est la religion de l'État (article 6).

Mauritanie: Les préceptes de l'islam ... seule source de droit (préambule).

L'Islam est la religion du peuple et de l'État (Préambule).

Oman: La religion de l'État est l'islam et la Shari'ah islamique est la source de la législation (article 2).

Palestine: L'islam est la religion officielle en Palestine.

Les principes de la Shari'ah islamique seront une source principale de la législation (article 4 al 1 et 2).

Qatar: Qatar est un État arabe indépendant et souverain; l'islam est sa religion et la Shari'ah islamique la source principale de sa législation (article 1).

Somalie: Parmi les principes à respecter: « L'adhésion aux principes de base de l'islam dans un État séculier séparant la religion de l'État, mais dont l'islam est la religion nationale » (Préambule, article 2).

Soudan: L'islam est la religion de la majorité de ses habitants (article 1).

La Shari'ah islamique et l'unanimité de la Ummah qui se dégage par le référendum, la Constitution et la coutume sont les sources de la législation, et il ne peut être légiféré en violation de ces sources (article 65).

Syrie: La religion du Président de la république est l'islam.

La doctrine islamique est une source principale de la législation (article 3 al. 1 et 2).

Tunisie: La Tunisie est un État libre, indépendant et souverain; sa religion est l'Islam (article 1).

Le Président de la République est le Chef de l'État. Sa religion est l'Islam (article 38).

Union des Comores: Le peuple comorien, affirme solennellement sa volonté de puiser dans l'Islam, l'inspiration permanente des principes et règles qui régissent l'Union (Préambule).

Yémen: L'islam est la religion de l'État (article 2).

La Shari'ah islamique est la source de toutes les législations (article 3).

Liban: La liberté de conscience est absolue. En rendant hommage au Très-Haut, l'État respecte toutes les confessions et en garantit et protège le libre exercice à condition qu'il ne soit pas porté atteinte à l'ordre public. Il garantit également aux populations, à quelque rite qu'elles appartiennent, le respect de leur statut personnel et de leurs intérêts religieux (article 9).

II. Domaines couverts par le droit musulman

Malgré les affirmations constitutionnelles susmentionnées, le système juridique de ces pays comporte principalement des lois inspirées par le droit occidental, à commencer par la constitution elle-même, le code civil, le code pénal, le code de procédure civile et pénale, le droit administratif, etc. À côté de ces lois, ces pays ont gardé des normes musulmanes dans le domaine du statut personnel et, pour certains, du droit pénal comme c'est le cas en Arabie saoudite. Les pays qui ont des communautés religieuses non-musulmanes ont aussi maintenu leurs lois de statut personnel ainsi que leurs propres tribunaux, si l'on excepte l'Égypte qui a aboli ces tribunaux en 1955. La Turquie constitue le pays musulman qui a connu la plus profonde évolution puisqu'il a unifié aussi bien les tribunaux que les lois dans ce domaine très sensible, en optant pour le code civil suisse.

On peut donc dire que sur le plan formel, le droit musulman ne couvre que le droit de la famille et des successions et, dans certains pays, le droit pénal. Les autres domaines du droit, comme le droit constitutionnel, le droit civil, le droit commercial, le droit administratif et le droit procédural, sont régis par des lois reprises de l'Occident. Mais dans la réalité le droit musulman joue un rôle important dans presque tous les aspects de la vie. Ainsi, il sert de référence pour déterminer ce qui est licite et ce qui est illicite dans les domaines de l'éthique sexuelle et médicale, des interdits alimentaires, du sport, de l'art et de la liberté d'expression, de l'économie, du travail de la femme et de sa participation à la vie politique, de l'intégrité physique, etc.

III. Résistance islamiste

Les milieux religieux estiment que le droit musulman doit absolument tout régir, et surtout il doit remplacer les lois d'origine occidentale. La mention de l'islam en tant que religion de l'État et du droit musulman en tant que source principale du droit leur sert de levier pour mettre en question la réception de ces lois et prôner le retour à l'application du droit musulman. Ils souhaitent que les normes musulmanes actuellement en vigueur dans les pays musulmans soient maintenues et renforcées. C'est le cas dans le domaine du droit de la famille avec ses restrictions contraires aux droits de l'homme: interdiction du mariage d'une musulmane avec un non-musulman, inégalité en matière successorale entre homme et femme, etc. En outre, ils souhaitent la suppression du code pénal actuel pour le remplacer par un code pénal musulman comportant des normes contraires à la tendance de l'humanisation des sanctions et du respect de la liberté religieuse: amputation de la main du voleur, lapidation pour le délit d'adultère, application de la loi du talion en cas d'homicide, de coups et blessures, mise à mort de l'apostat, etc. D'autre part, ils souhaitent interdire le système bancaire actuel et établir un système bancaire musulman. Mais la liste des normes musulmanes à réhabiliter risque d'être encore plus longue: interdiction du travail de la femme, interdiction de la musique et du cinéma, démolition des statues, imposition de la *jizyah* (tribut) pour les non-musulmans et exclusion de ces derniers du parlement. Et pourquoi pas le retour à l'esclavage? Cette institution ne manque pas de nostalgiques.

Le Cheikh Salah Abu-Isma'il, parlementaire égyptien, défend le retour à l'esclavage pour les femmes ennemies qui tombent prisonnières dans les mains des musulmans. Il explique que les musulmans peuvent décider dans ce cas soit de les libérer sans ou avec contrepartie, soit de les tuer, soit de les réduire à l'état de captives esclaves. Si on décide de réduire une femme à cet état, elle devient la propriété d'un homme en vertu des normes du droit musulman, et son propriétaire a le droit d'attendre qu'elle ait ses règles pour s'assurer que son ventre n'est pas occupé par une grossesse provoquée par un autre homme (*sic*). S'il voit qu'elle n'est pas enceinte, il a le droit de cohabiter avec elle comme un mari à l'égard de sa femme. Si cette esclave met au monde un enfant et que le père meure, elle est héritée par son fils à titre de bien. Mais comme une mère ne peut être la possession de son fils, cette captive devient libre¹.

Al-Mawdudi (d. 1979), le grand savant religieux pakistanais, défend lui aussi l'esclavage. Répliquant à un auteur qui nie l'esclavage dans l'islam, il dit: « Est-ce que l'honorable auteur est en mesure d'indiquer une seule norme coranique qui supprime l'esclavage d'une manière absolue pour l'avenir? La réponse est sans doute non »².

Les citations susmentionnées prouvent que dans l'esprit de leurs auteurs l'abolition de l'esclavage est une mesure provisoire et qu'il est envisageable de le réintroduire.

¹ Abu-Isma'il: *Al-shahadah*, p. 78-79.

² Al-Mawdudi: *Al-islam fi muwajahat al-tahaddiyat*, p. 64. Al-Mawdudi consacre les pages 63 à 109 à la question de l'esclavage et des relations sexuelles avec les captives.

Un ouvrage d'une Égyptienne ne cache pas sa crainte devant cette perspective. Le retour à l'esclavage est une éventualité qu'il ne faut pas écarter si un jour les milieux intégristes musulmans reviennent au pouvoir¹.

Un professeur égyptien², docteur en droit de la Sorbonne, propose un projet de loi en conformité avec le droit musulman qui devrait remplacer les Conventions de Genève. Ce projet précise à son article 202:

Il ne sera pas tenu compte des coutumes ou des lois internationales dans le domaine militaire si elles sont contraires à un des objectifs du droit musulman (*maqasid al-shari'ah*) ou violent l'un de ses textes.

Le projet distingue entre un pays qui est conquis sans guerre en vertu d'un traité de paix et le pays conquis à la suite d'une guerre (article 165).

Si un pays est conquis sans guerre, ses habitants ayant un Livre révélé (*Ahl al-kitab*) ont le choix entre payer la *jizyah* (tribut) ou le double de la *zakat* (impôt religieux) s'ils répugnent à payer la *jizyah*. Quant à ceux qui n'ont pas de Livre révélé, le chef de l'État est libre de les traiter comme *Ahl al-kitab* ou leur donner le choix entre l'islam et la mort (article 169 et p. 134-135).

Le projet évoque ensuite les prisonniers de guerre:

Article 191 - Le chef du pays a le droit d'octroyer la liberté aux prisonniers de guerre, de demander des rançons contre leur libération (*fida'*) ou de les réduire en esclavage (*yadrib 'alayhim al-riq*).

Article 192 - Les rançon pour le rachat des prisonniers ou leur asservissement font partie du butin. Les rançons ou les prisonniers asservis sont distribués aux bénéficiaires du butin.

Concernant les femmes captives, la proposition de loi énonce:

Article 194 - 1) Celui qui reçoit une femme captive à titre de butin, il lui est interdit d'avoir des rapports sexuels immédiats avec elle.

2) Si elle n'est pas enceinte, il est interdit d'avoir des rapports sexuels avec elle que lorsqu'elle a eu ses règles une fois. Si elle est enceinte, les rapports sexuels ne peuvent avoir lieu qu'après l'accouchement et la période de purification (*na-fas*).

Article 195 - Celui qui reçoit une femme captive à titre de butin, il lui est permis d'en jouir immédiatement à l'exception des rapports sexuels.

Ces quelques références démontrent, si besoin est, que la demande de revenir au droit musulman est élastique et peut toujours nous réserver des surprises. Après tout, qui a le droit de dire ce qui fait partie du droit musulman et ce qui n'en fait pas, et quelle est la partie de ce droit à appliquer et celle à abandonner? La réponse à de telles questions dépend des forces en présence et des possibilités de mettre en pratique les idées héritées du passé. Les excès des Talibans en Afghanistan fournissent un exemple vivant.

¹ Masri: *Khalf al-hijab*, p. 105-112.

² Ahmad: *Nahwa qanun muwahhad lil-jiyush al-islamiyyah*.

L'opposition au droit d'origine étrangère se manifeste parfois par le refus de certains juges islamistes d'appliquer les lois étatiques, contestant leur constitutionnalité. Ainsi le juge Mahmud 'Abd-Al-Hamid Ghurab publia en 1986 un ouvrage de 455 pages, intitulé *Ahkam islamiyyah idanah lil-qawanin al-wad'iyyah* (Jugements musulmans comme condamnation des lois positives). Cet ouvrage comprend une sélection de 37 jugements conformes au droit musulman, en violation des lois étatiques, rendus entre le 22 février 1979 et le 18 mai 1985, entrecoupés de réactions favorables ou hostiles dans la presse égyptienne et étrangère. L'ouvrage se termine par une conclusion et un appel aux juges égyptiens pour qu'ils luttent en vue de l'application du droit musulman en Égypte. Dans sa préface, 'Ali Jarishah affirme que les juges, comme le reste du personnel étatique, ont le droit, voire le devoir, de s'abstenir d'appliquer les lois contraires aux lois de Dieu, pour les raisons suivantes:

- La constitution qui fait du droit musulman la source principale du droit s'adresse à tous les organes étatiques;
- Le Coran dit: « Juge donc parmi eux d'après ce que Dieu a fait descendre. Ne suis pas leurs désirs, loin de la vérité qui t'est venue » (5:8).
- La proclamation de foi (*shahadah*), premier pilier de l'islam, affirme qu'« il n'y a point de dieu autre que Dieu »¹.

IV. Projets islamistes

N'ayant pas la chance de voir les tribunaux récuser massivement les lois positives en vigueur, les islamistes tentent de faire adopter des projets de lois conformes au droit musulman. Trois projets de code pénal méritent d'être mentionnés ici:

- Le projet de code pénal égyptien de 1982². Il fait partie d'une série de projets rédigés en 40 mois par une commission composée « de l'élite des savants de l'Azhar, de professeurs universitaires et de juges », selon l'expression du Président de la Commission. En présentant ces projets au parlement, il dit: « Cette journée est un jour de fête pour nous parce qu'elle réalise le plus grand souhait de chaque membre de notre nation »³. Le gouvernement égyptien a écarté ces projets, sans se référer au parlement, probablement pour des raisons de politique étrangère. Al-'Ashmawi motive ce retrait par le fait que Sadate lui avait demandé après la parution de son ouvrage *Usul al-shari'ah* (Fondements de la *shari'ah*) de lui expliquer la différence entre le *fiqh* et la *shari'ah*. Il a alors renoncé aux projets qui étaient censés consacrer la *shari'ah*, alors qu'en réalité ils ne faisaient que codifier le *fiqh*⁴. Le projet pénal en question est composé de 630 articles accompagnés d'un mémoire explicatif imposant de 230 pages.
- Le projet de code pénal de la Ligue arabe de 1996⁵. Il fait partie des projets établis par le Conseil des Ministres arabes de la Justice. Dans leur première réu-

¹ Ghurab: *Ahkam islamiyyah*, p. 11-13. Pour plus de détails, voir Aldeeb Abu-Sahlieh: *Le juge Ghurab assis entre deux chaises*.

² Iqtirah bi-mashru' qanun bi-isdar qanun al-'uqubat.

³ Iqtirah bi-mashru' qanun bi-isdar qanun al-'uqubat, page VII.

⁴ www.rezgar.com/debat/show.art.asp?aid=17234.

⁵ Ce projet est publié par la Ligue des États arabes sous le titre: *Al-qanun al-jaza'i al-*

nion tenue à Rabat du 14 au 16 décembre 1977, 16 de ces ministres ont publié un Manifeste dans lequel ils affirment que « l'observance des préceptes de la *shari'ah* est la voie la plus saine et la mieux adaptée » pour parvenir à l'unification du droit en tant qu'objectif impératif à atteindre¹. Ce projet est composé de 618 articles.

- Le projet du CCG de 1997². Il fait partie des projets³ établis par ce Conseil en vue de parvenir à leur unité sur le plan législatif. Il est presque une copie fidèle de celui préparé par la Ligue arabe. Il est composé de 556 articles.

On signalera aussi une série de projets constitutionnels préparés par les mouvements islamistes visant à établir des régimes appliquant le droit musulman dans tous les domaines de la vie en lieu et place des lois empruntées de l'Occident, non seulement sur le plan interne, mais aussi sur le plan des relations internationales. Nous en avons trouvé et publié six projets⁴:

- Projet constitutionnel des frères musulmans de 1952.
- Projet constitutionnel du Parti de la libération islamique de 1952.
- Projet constitutionnel de l'Azhar de 1978.
- Projet constitutionnel de Wasfi de 1980.
- Projet constitutionnel du Conseil islamique de 1983.
- Projet constitutionnel de Jarishah de 1984.

V. Tactique des priorités

Conscient de la difficulté de faire adopter le droit musulman, Al-Qaradawi estime qu'il y a des priorités à respecter sur ce plan:

1) La priorité donnée au changement de l'individu

La société ne saurait changer que si les individus qui la composent changent. Le Coran dit:

Dieu ne change l'état des gens que jusqu'à ce qu'ils changent ce qui est en eux-mêmes (13:11).

Il faut donc élever des individus sains, forts en croyance, parce que la croyance c'est ce qui les guidera dans la vie. On doit aussi veiller sur eux intellectuellement

¹ *'arabi al-muwahhad*, le Caire, s.d. Il fut adopté par les Ministres arabes de la justice le 19 novembre 1996.

² Texte français du Manifeste de Rabat dans: *Recueil de documents du Conseil*, vol. 1, janvier 1987, p. 13-15.

³ Ce projet porte le titre: *Wathiqat Al-Dawah lil-nidham (al-qanun) al-jaza'i al-muwahhad li-duwal majlis al-ta'awun li-duwal al-khalij al-'arabiyyah*. Le texte se trouve dans: <http://library.gcc-sg.org/Arabic/APicshow.asp?mycover=80>. Il fut adopté par les Ministres de la justice du Conseil dans sa réunion tenue à Doha (Qatar) du 7 au 9 octobre 1997; il fut approuvé par le Haut Conseil dans sa réunion tenue au Kuwait du 20 au 22 décembre 1997.

⁴ Ces projets sont publiés en langue arabe dans: <http://library.gcc-sg.org/Arabic/Alist.asp?mymode=Alphabetical>.

⁵ Ils sont traduits dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Projets de constitutions*.

par l'éducation, spirituellement par la dévotion, caractériellement par les vertus, physiquement par le sport, socialement par la participation et militairement par la dureté, en gardant un équilibre entre ces composantes. Ainsi, on crée des hommes vertueux capables d'indiquer le bien à autrui comme dit le Coran:

L'humain est en perdition. Sauf ceux qui ont cru, ont fait les œuvres vertueuses, se sont enjoints mutuellement la vérité et se sont enjoints mutuellement l'endurance (103:2-3).

2) L'éducation passe avant la guerre sainte

Le Coran a commencé par éduquer les musulmans, avant de leur prescrire la guerre pour la diffusion de la foi. La guerre est d'ailleurs classée en quatre catégories: la guerre contre soi-même, la guerre contre le satan, la guerre contre les mécréants et la guerre contre les hypocrites¹.

3) La priorité de la bataille idéologique sur la bataille juridique

Pour reformer la société, et donc l'amener à l'application intégrale du droit musulman, il faut engager une bataille idéologique tant sur l'arène extérieure avec les athées, les missionnaires et les orientalistes qui attaquent la religion et la culture musulmane, que sur l'arène intérieure avec le courant qui croit aux légendes dans la croyance, innove dans les dévotions, adopte une attitude sclérosée dans la pensée, fait des concessions aux politiques ou rejette la société recourant à la violence en raison de sa rigidité religieuse et de son impatience pour l'application du droit musulman. Al-Qaradawi estime qu'on a donné trop d'importance à l'aspect juridique en réclamant l'application des normes religieuses notamment dans le domaine pénal. Sans nier que ces normes font partie du droit musulman, il estime que l'insistance sur ces normes a desservi la cause de ceux qui réclament le retour au droit musulman et donné l'occasion aux ennemis de l'islam de l'attaquer. Pour Al-Qaradawi, les lois seules ne font pas la société et ne construisent pas des nations. Ce qui construit les nations c'est l'éducation, et ensuite viennent les lois comme protection².

VI. Position de la Cour constitutionnelle

La Cour suprême égyptienne, créée en 1969, et la Cour constitutionnelle suprême qui l'a remplacée depuis 1979 se sont penchées à plusieurs reprises sur la question de l'application du droit musulman dans les recours relatifs à la constitutionnalité des lois contraires au droit musulman. Elle énonça un certain nombre de principes dans un cas concernant les intérêts jugés par certains comme contraires à l'article 2 de la Constitution amendé en 1980 qui considère les principes du droit musulman comme la source principale du droit:

- Seule la Cour constitutionnelle suprême a la compétence judiciaire de contrôler la constitutionnalité des lois, en vertu de l'article 175 de la constitution et de l'article 25 de la loi qui régit la Cour en question.

¹ Al-Qaradawi: *Fi fiqh al-awlawiyyat*, p. 209-219.

² *Ibid.*, p. 220-230.

- La Cour affirme « la nécessité de revoir les lois existantes avant la constitution de 1971 pour les rendre conformes aux normes du droit musulman », mais estime que « le passage de l'ordre juridique actuel existant en Égypte depuis plus de 100 ans à l'ordre juridique musulman complet nécessite de la patience et de l'investigation pratique » en raison « des changements économiques et sociaux qui n'étaient pas usités ou connus auparavant, des nouveautés de notre monde moderne et des relations et transactions dans la société internationale ». « Il faudrait laisser à ceux qui ont la charge de modifier l'ordre juridique le temps de collectionner ces lois d'une manière complète dans le cadre du Coran, de la sunnah et des avis des différents juristes et savants ».
- L'amendement constitutionnel de 1980 ne signifie pas que les normes musulmanes sont devenues des lois applicables en soi, sans nécessité de les promulguer, et qu'elles abrogent toute loi contraire. Les tribunaux ne peuvent appliquer le droit musulman comme tel. Une telle conception impliquerait non seulement le rejet des lois régissant les différents aspects civils, pénaux, sociaux et économiques, mais aussi la recherche par les tribunaux des normes non codifiées à appliquer aux litiges qui se posent en lieu et place des lois abrogées. Ceci conduirait à dénuier de valeur les jugements et à déstabiliser l'ordre.
- Le législateur a la responsabilité politique, et non juridique, de purifier les lois promulguées avant l'amendement constitutionnel de 1980 de tout ce qui serait contraire au droit musulman, pour réaliser une harmonie entre toutes les lois et leur conformité à ce droit.
- L'article 226 du Code civil sur les intérêts a été promulgué avant l'amendement de la constitution. Sans se prononcer sur sa conformité ou non au droit musulman, l'article en question ne saurait être considéré comme contraire à la constitution¹.

En ce qui concerne les lois intervenues après l'amendement constitutionnel de 1980, la Cour recourt à une distinction entre les principes musulmans absolus et les règles relatives. Alors que les premiers sont immuables, les secondes varient dans le temps et dans l'espace. Pour qu'une loi promulguée après 1980 soit déclarée inconstitutionnelle, elle doit contredire des normes du droit musulman dont l'origine et la signification sont certaines (*ahkam shar'iyyah qat'iyyat al-thubut wal-dalalah*), normes qui ne peuvent pas faire l'objet d'interprétation. Si, par contre, une norme est incertaine quant à son origine et/ou à son sens, elle peut faire l'objet d'interprétation, celle-ci étant de la compétence des autorités étatiques.

VII. Opposition des libéraux

Face au mouvement islamiste, les auteurs musulmans libéraux tentent de résister en apportant des réponses à leurs arguments et en s'attaquant aux fondements du droit musulman. Mais leurs écrits ne sont pratiquement jamais enseignés dans les uni-

¹ Décision de la cour du 4 mai 1985, Recueil des décisions de ladite Cour, vol. 3, p. 209-224. La cour a repris ces mêmes arguments dans un jugement sur le même sujet dans sa décision du 21 déc. 1985, p. 274-286.

versités musulmanes. Ces libéraux font souvent l'objet d'attaques de la part des islamistes, et certains ont perdu la vie à cause de leurs idées¹.

Quelques penseurs musulmans essaient de diviser les deux sources de la loi musulmane: le Coran et la sunnah. Ils considèrent seulement le Coran comme parole de Dieu et, par conséquent, ils rejettent la sunnah, réduisant de la sorte la quantité des normes couvertes par l'étiquette « loi musulmane ». C'est la théorie de Mouammar Kadhafi, de son compatriote le Juge Mustafa Kamal Al-Mahdawi et de Rachad Khalifa. Al-Mahdawi a été traîné en justice pendant de nombreuses années en raison de son ouvrage en arabe *La Preuve par le Coran*², qui met en doute la sunnah de Mahomet et certaines normes musulmanes. La Cour d'appel de Benghazi a fini par l'acquitter le 27 juin 1999 tout en interdisant la distribution ou la réimpression de son ouvrage. Rashad Khalifa a été considéré comme apostat, mais il a eu moins de chance qu'Al-Mahdawi; il a été assassiné en 1990³.

Taha, fondateur des *Frères Républicains* au Soudan, a prôné une théorie selon laquelle seule la première partie du Coran, révélée à la Mecque était de caractère obligatoire, la deuxième partie, révélée à Médine, étant dictée par des raisons conjoncturelles et politiques. Ce faisant, il abolit toutes les normes juridiques contenues dans la partie médinoise du Coran. Il a été condamné à mort par un tribunal soudanais et pendu le 18 janvier 1985⁴.

Faraj Fodah a été assassiné le 8 juin 1992 par un fondamentaliste musulman, pour avoir attaqué dans ses écrits l'application du droit musulman⁵.

Le professeur Abu-Zayd de l'Université du Caire a tenté une interprétation libérale du Coran. Un groupe fondamentaliste a intenté un procès contre lui pour apostasie. L'affaire est arrivée jusqu'à la Cour de cassation qui confirma sa condamnation le 5 août 1996⁶, et requit la séparation entre lui et sa femme, un apostat ne pouvant pas épouser une musulmane. Le couple a dû s'enfuir de l'Égypte et demander l'asile politique en Hollande par peur de se faire tuer.

Certains penseurs arabes n'hésitent pas à prôner ouvertement l'abandon du concept de la révélation et la désacralisation des livres sacrés. Ainsi le philosophe égyptien Zaki Najib Mahmud, adepte du positivisme scientifique, estime qu'il ne faut prendre du passé arabe, comme du présent occidental, que ce qui est utile pour la société arabe⁷. Pour juger ce qui est utile et ce qui ne l'est pas, il faut recourir à la raison, quelle que soit la source examinée: révélation ou non-révélation⁸. Ceci suppose le rejet de toute sainteté dont serait couvert le passé⁹. Les choses doivent être appréciées en pratique, sans falsifier les données historiques ni tomber dans les générali-

¹ Pour plus de détails, voir Aldeeb Abu-Sahlieh: *Introduction à la société musulmane*, p. 326-348.

² Al-Mahdawi: *Al-bayan bil-Qur'an*.

³ Rashad Khalifa a développé sa théorie dans son livre: *Quran, hadith and islam*.

⁴ Sur ce penseur soudanais, voir Aldeeb Abu-Sahlieh: *Droit familial des pays arabes*, p. 39-41. Texte et commentaire du jugement dans: Kabbashi, p. 80-96 (c'est le juge qui a condamné Taha).

⁵ Sur Faraj Fodah, voir: www.faragfouda.blogspot.com/.

⁶ Décision publiée par *Al-Mujtama' al-madani* (le Caire), septembre 1996.

⁷ Mahmud: *Tajdid al-fikr al-'arabi*, p. 18-20; Mahmud: *Al-ma'qul wal-la ma'qul*, p. 34.

⁸ Mahmud: *Tajdid al-fikr al-'arabi*, p. 21; Mahmud: *Thaqafatuna fi muwajahat al-'asr*, p. 96.

⁹ *Ibid.*, p. 51-53.

sations¹. « La clé du vrai aujourd'hui, écrit-il, est de bien digérer cette idée que nous sommes en transformation, donc en mutation; ainsi, le passé ne saurait régir l'avenir »². Il ajoute que pour pouvoir construire une société moderne, les pays arabes doivent extirper de leur esprit l'idée que se fait l'Arabe de la relation entre le ciel et la terre, selon laquelle « le ciel a commandé et la terre doit obéir; le créateur a tracé et planifié, et la créature doit se satisfaire de son destin et de son sort³ ».

Husayn Fawzi (d. 1988), libre penseur égyptien, tient un discours similaire. Dans la rencontre des intellectuels égyptiens avec Kadhafi le 6 avril 1972, il lui dit que les sociétés modernes ne peuvent être dirigées par la religion. « Que la conviction personnelle y intervienne dans le domaine des rapports humains, cela ne pose pas de problème. Mais que la religion soit l'élément qui dirige la société moderne, cela est exclu. Chacun garde pour soi son rapport avec son Dieu et ses apôtres. Mais cela ne peut signifier qu'un peuple qui va vers la civilisation soit obligé par des principes ou des normes de conduite établis dans des époques autres que celle-ci. Ce que ma raison n'admet pas, je ne peux l'admettre, quelle que soit la pression qu'exerce le gouvernement contre moi. Ma raison est le dirigeant et le maître, au fond du cœur »⁴. En fait, ce penseur rejette toute révélation. Lors de ma rencontre avec lui le 8 septembre 1977, il m'a dit que Dieu avait créé le monde en six jours et qu'il s'était reposé le 7^e jour, et continue désormais de se reposer. Par conséquent, tous les prophètes venus après le 6^e jour ne peuvent avoir été envoyés par Dieu.

Cette méfiance à l'égard de la révélation fut déjà exprimée par le philosophe-médecin Muhammad Ibn Zakariyya Al-Razi (en latin: Rhazes; d. 935). Il affirme:

Dieu nous pourvoit de ce que nous avons besoin de savoir, non pas sous forme de l'octroi arbitraire et semeur de discorde d'une révélation particulière, porteuse de sang et de disputes, mais sous la forme de la raison, laquelle appartient également à tous. Les prophètes sont au mieux des imposteurs, hantés par l'ombre démoniaque d'esprits agités et envieux. Or l'homme ordinaire est parfaitement capable de penser par lui-même, et n'a besoin d'aucune guidance de qui que ce soit.

Comme on lui demande si un philosophe peut suivre une religion révélée, Al-Razi réplique:

Comment quelqu'un peut-il penser sur le mode philosophique s'il s'en remet à ces histoires de vieilles femmes fondées sur des contradictions, une ignorance endurcie et le dogmatisme?⁵

Signalons ici que l'Institut du Caire pour les études des droits de l'homme⁶ a adressé le 5 mars 2007 au Président et au Parlement égyptien un appel signé par un bon

¹ *Ibid.*, p. 65, 79 et 80.

² *Ibid.*, p. 228.

³ *Ibid.*, p. 294-295. Pour plus de détails sur la position de ce philosophe, voir Aldeeb Abu-Sahlieh: *L'impact de la religion*, p. 132-134.

⁴ *Al-Ahram*, 7.4.1972, p. 6.

⁵ *Encyclopédie de l'islam*, vol. 8, 1995, p. 492.

⁶ www.cihrs.org/top/PDF/2_5320075419.pdf.

nombre d'intellectuels et de personnalités égyptiens pour la modification de l'article 2 de la constitution, demandant que l'on tienne compte des éléments suivants:

- 1) L'Islam est la religion de la majorité des citoyens.
- 2) Les valeurs et les principes généraux des religions et des croyances constituent une des sources principales de la législation, à condition de ne pas contredire les obligations de l'Égypte en vertu des documents internationaux relatifs aux droits de l'homme et de ne pas porter atteinte aux droits des citoyens et du principe de l'égalité devant la loi.
- 3) La jouissance des droits et des libertés civils ne doit pas dépendre des convictions religieuses de l'individu.
- 4) Tous les organismes de l'État doivent être neutres à l'égard des religions, des croyances et de leurs adeptes parmi les citoyens.

L'appel estime que l'article constitutionnel actuel viole les droits des non-musulmans n'appartenant pas aux religions reconnues, est en contradiction avec le devoir de l'État d'adopter une position neutre sur le plan religieux, et contribue à l'invasion de l'intégrisme religieux sur le plan social, culturel, politique et économique au point que le Ministère des biens pieux a publié un ouvrage qui considère comme mécréants les non-musulmans, y compris les chrétiens, et permet de les tuer et de s'approprier leurs biens¹.

Ces idées ne sont pas du goût des islamistes. Ces derniers n'hésitent pas à qualifier les adeptes de la laïcité d'athées, de mécréants, de traîtres. Muhammad Moro, fondateur du Mouvement du Jihad musulman, a écrit à cet égard un livre dont le titre dit long: « Laïcs et traîtres »². La quatrième page de la couverture se termine comme suit: « Consciemment ou inconsciemment, les laïcs préparent le terrain pour la domination coloniale sur le plan de la culture, de la politique, du social et de la civilisation. Par conséquent, ils sont des traîtres ». Cet auteur rejette l'idée de l'historicité du texte coranique, coupant ainsi le lien entre le Coran et notre époque et préconisant un dépassement du Coran³. Il estime que le colonialisme a fait tout le possible pour écarter l'application du droit musulman et le remplacer par le droit occidental afin d'affaiblir la capacité de la nation musulmane à l'affronter, et non pas parce que le droit musulman était sclérosé et incapable d'évoluer, comme le disent les laïcs⁴.

Dans un livre consacré à attaquer principalement le Professeur Fu'ad Zakariyya, Al-Qaradawi écrit:

¹ Il s'agit d'un ouvrage de Muhammad 'Amarah: *Fitnat al-takfir bayn al-shi'ah wal-wahhabiyyah wal-sufiyyah*, qui a suscité un grand mécontentement parmi les chrétiens. Ceux-ci ont porté l'affaire devant les tribunaux égyptiens. Voir à cet égard www.freecopts.net/forum/show_thread.php?p=41705 et www.annabaa.org/nbanews/61/80.htm.

² Moro: *Ilmaniyyun wa-khawanah*.

³ *Ibid.*, p. 49.

⁴ *Ibid.*, p. 170-171.

La laïcité estime qu'elle a le droit d'établir la loi pour la société, et que l'islam n'a pas le droit de gouverner et de légiférer, de dire ce qui est licite et ce qui est illicite. Ce faisant, la laïcité usurpe le pouvoir absolu de Dieu dans le domaine de la législation et le donne à l'être humain. Elle fait ainsi de l'homme un égal de Dieu qui l'a créé. Bien plus, elle place la parole de l'homme au-dessus de la parole de Dieu, lui accordant un pouvoir et une compétence confisqués à Dieu. L'homme devient de la sorte un dieu gouverné par ce qu'il veut [...]. La laïcité accepte le droit positif, qui n'a ni histoire, ni racine, ni acceptation générale, et récuse le droit musulman que la majorité considère comme loi divine, équitable, parfaite et éternelle¹.

Al-Qaradawi ajoute:

Le laïc qui refuse le principe de l'application du droit musulman n'a de l'islam que le nom. Il est un apostat sans aucun doute. Il doit être invité à se repentir, en lui exposant, preuves à l'appui, les points dont il doute. S'il ne se repent pas, il est jugé comme apostat, privé de son appartenance à l'islam – ou pour ainsi dire de sa « nationalité musulmane », il est séparé de sa femme et de ses enfants, et on lui applique les normes relatives aux apostats récalcitrants, dans cette vie et après sa mort².

L'Académie islamique du fiqh qui dépend de l'OCI a rendu la fatwa suivante concernant la laïcité dans sa réunion tenue à Manama du 14 au 19 novembre 1998³:

- La laïcité (qui signifie la séparation entre la religion et la vie) est née en réaction aux abus commis par l'Église.
- La laïcité a été diffusée dans les pays musulmans par les forces coloniales et leurs collaborateurs et sous l'influence de l'orientalisme. Elle a divisé la nation musulmane, semé le doute dans sa croyance juste, défiguré l'histoire brillante de notre nation, créé l'illusion dans la génération qu'il existe une contradiction entre la raison et les textes de la shari'ah, œuvré pour le remplacement de notre noble shari'ah par des lois positives, propagé le libertinage, la dissolution des mœurs et la destruction des nobles valeurs.
- La laïcité a donné naissance à la majorité des idées destructrices qui ont envahi nos pays sous différents noms comme le racisme, le communisme, le sionisme, la franc-maçonnerie, etc. Ceci a conduit à la perte des richesses de la nation et à la détérioration de la situation économique, et a contribué à l'occupation de certains de nos pays comme la Palestine et Jérusalem, ce qui prouve son échec à réaliser le moindre bien pour notre nation.
- La laïcité est un système de droit positif basé sur l'athéisme opposé à l'islam dans sa totalité et dans ses détails. Elle se rencontre avec le sionisme mondial et les doctrines libertines et destructrices. Elle est, par conséquent, une doctrine athée rejetée par Dieu, son Messager et les croyants.

¹ Al-Qaradawi: *Al-islam wal-'ilmaniyyah wajhan li-wajh*, p. 118-119.

² *Ibid.*, p. 73-74.

³ Aldeeb Abu-Sahlieh: *Introduction à la société musulmane*, p. 347. Texte arabe dans: www.moia.gov.bh/010a.htm.

- L'islam est une religion, un État et une voie de vie complète. C'est le meilleur pour tout temps et tout lieu. Il ne peut accepter la séparation entre la religion et la vie, mais exige que toutes les normes soient dérivées de la religion et que la vie pratique soit colorée par l'islam dans les domaines de la politique, de l'économie, de la société, de l'éducation, de l'information, etc.

L'Académie demande aux autorités politiques musulmanes « de protéger les musulmans et leurs pays contre la laïcité et de prendre les mesures nécessaires pour les en prévenir ».

Nous verrons dans les parties suivantes les domaines juridiques où le droit musulman joue un rôle dans les pays musulmans, en commençant par le droit de la famille et des successions.

Partie II.

Famille et successions

Le droit de la famille et des successions est le domaine principal dans lequel la religion joue un rôle important. Tous les pays musulmans, exception faite de la Turquie, continuent à appliquer les normes islamiques restées presque inchangées depuis le septième siècle. Ces normes ont trois constantes: absence d'unité juridique (chapitre I), inégalité entre l'homme et la femme (chapitre II) et inégalité entre le musulman et le non musulman (chapitre III). Ces deux dernières caractéristiques sont à la base des réserves formulées par les pays arabo-musulmans aux différentes conventions relatives aux droits de l'homme (chapitre VI). Les articles mentionnés dans cette partie sans autre indication renvoient au code du statut personnel, appelé parfois code de la famille, du pays concerné.

Chapitre I.

Absence d'unité juridique

I. Le système islamique de la personnalité des lois

Les musulmans estiment que la loi est révélée par Dieu par le biais de prophètes envoyés à différentes nations. Mahomet a tenté de rallier les autres communautés à sa religion et à sa loi, mais sans succès. Il a fini par admettre que cette division est voulue par Dieu, et il s'est limité à demander des différentes communautés de concurrencer dans le bien, remettant à Dieu, dans l'autre vie, le règlement de leurs divergences¹. Dieu jugera alors chaque communauté d'après sa loi religieuse². Mahomet a imposé aux musulmans de croire à tous les prophètes³ tout en estimant que sa religion est universelle, la seule authentique et agréée par Dieu⁴.

Cette conception religieuse est à la base du système de la personnalité des lois prévue notamment par les versets suivants:

Nous avons fait descendre la Torah dans laquelle il y a direction et lumière. D'après elle, les prophètes qui se sont soumis [à Dieu], ainsi que les rabbins et les docteurs jugent [les affaires] des juifs [...]. Ceux qui ne jugent pas d'après ce que Dieu a fait descendre, ceux-là sont les mécréants [...]. Ensuite, sur leurs traces, nous avons fait suivre Jésus, fils de Marie, confirmant ce qui est devant lui de la Torah. Nous lui avons donné l'Évangile, où il y a direction et lumière, confirmant ce qui est devant lui de la Torah, une direction et une exhortation pour ceux qui craignent [Dieu]. Que les gens de l'Évangile jugent d'après ce que

¹ 2:148; 2:213; 5:48; 10:19; 11:118; 16:93; 42:8.

² 2:120; 2:145; 45:28.

³ 2:4-5; 2:136; 2:177; 2:285; 3:84; 3:179; 4:136; 4:150-152; 4:171; 5:59; 29:46; 42:15; 57:19.

⁴ 3:19; 3:85; 7:158; 25:1; 34:28.

Dieu y a fait descendre. Ceux qui ne jugent pas d'après ce que Dieu a fait descendre, ceux-là sont les pervers. Nous avons fait descendre vers toi le livre avec la vérité, confirmant ce qui est devant lui du livre et prédominant sur lui. Juge donc parmi eux d'après ce que Dieu a fait descendre. Ne suis pas leurs désirs, loin de la vérité qui t'est venue. À chacun de vous nous avons fait une législation et une voie. Si Dieu [l']avait souhaité, il aurait fait de vous une seule nation. Mais [il veut] vous tester en ce qu'il vous a donné. Devancez-vous donc dans les bienfaisances. Vers Dieu sera votre retour à tous et il vous informera alors de ce en quoi vous divergiez (5:44-48).

Le Coran admet la cohabitation entre la communauté musulmane et autres communautés:

Ceux qui ont cru, les juifs, les nazaréens et les sabéens, quiconque a cru en Dieu et au jour dernier et fait une œuvre vertueuse, auront leur salaire auprès de leur Seigneur. Nulle crainte pour eux, et ils ne seront point attristés (2:62).

Ceux qui ont cru, les juifs, les sabéens, et les nazaréens, quiconque a cru en Dieu et au jour dernier et fait une œuvre vertueuse, nulle crainte pour eux, et ils ne seront point attristés (5:69).

Ceux qui ont cru, les juifs, les sabéens, les nazaréens, les mages et les associa-teurs, Dieu décidera parmi eux le jour de la résurrection. Dieu est témoin de toute chose (22:17).

Dans ces versets, le Coran admet, en plus des musulmans, les communautés ayant un livre révélé (Gens du Livre) ainsi que les polythéistes. Mais ultérieurement ces derniers en ont été exclus et n'avaient de choix qu'entre le combat jusqu'à la mort ou la conversion à l'islam (9:1-5). D'autre part, les Gens du Livre de l'Arabie n'avaient pas le droit d'y séjourner en gardant leur religion. Mahomet, sur son lit de mort, aurait dit à 'Umar (d. 644), le futur 2^e calife: « Deux religions ne doivent pas coexister dans la Péninsule arabe »¹. Rapportant cette parole, Mawerdi (d. 1058) écrit: « Les tributaires ne furent pas admis à se fixer dans le Hijaz; ils ne pouvaient y entrer nulle part plus de trois jours ». Leurs cadavres mêmes ne sauraient y être enterrés et, « si cela a eu lieu, ils seront exhumés et transportés ailleurs, car l'inhu-mation équivaut à un séjour à demeure »².

En vertu des passages coraniques susmentionnés, l'État musulman gardait le pou-voir politique, mais ne disposait pas du pouvoir de légiférer ni pour les musulmans, ni pour les non-musulmans, puisque la loi est l'œuvre de Dieu et non pas des hommes.

Selon ce système, chaque communauté avait ses tribunaux et ses lois. Ces dernières étaient forcément divergentes et conflictuelles. Ainsi, le musulman peut épouser quatre femmes, alors que le chrétien ne peut en épouser qu'une seule. Il est interdit au musulman de consommer du vin et de manger du porc, alors que le chrétien peut le faire. Le musulman peut épouser une chrétienne ou une juive, mais le chrétien et le juif sont interdits d'épouser une femme musulmane. Les enfants issus d'un ma-

¹ Malik: *Muwatta' Malik*, récit 1388.

² Mawerdi: *Les statuts gouvernementaux*, p. 357.

riage mixte entre un musulman et une chrétienne ou une juive sont nécessairement musulmans. En matière d'héritage, le droit musulman interdit la succession entre les gens appartenant à différentes communautés religieuses. Ainsi, la femme chrétienne ou juive n'hérite pas de son mari musulman défunt ou de ses enfants, et vice-versa. En matière de liberté de religion ou d'expression, un chrétien peut toujours devenir musulman, mais un musulman ne peut jamais abandonner sa foi. L'apostat est séparé de sa femme, de ses enfants et de ses biens, et mis à mort. Celui qui le mène à se convertir risque le même châtement. Le chrétien peut pratiquer sa religion, avec quelques restrictions en matière de construction d'églises. Il ne peut cependant critiquer la foi musulmane, alors que le musulman peut critiquer la foi chrétienne, même s'il reste tenu de respecter les prophètes qui ont précédé Mahomet.

Ce système de la personnalité des lois a été respecté par l'empire ottoman et fut confirmé par le décret ottoman de 1856 appelé Hatti Humayun. Il ne se limitait pas aux citoyens de l'empire musulman, mais s'étendait aussi aux étrangers.

Le droit musulman divise le monde en deux parties: *Dar al-islam* (terre de l'Islam), et *Dar al-harb* (terre de la guerre) ou *Dar al-kufr* (terre de la mécréance). Dans une situation de faiblesse, les pays musulmans ont conclu des traités de paix avec l'ennemi dont le pays est devenu ainsi *Dar al-ahd* (terre de traité), traités qui ne devaient pas durer plus que dix ans. D'autre part, le Coran permet à un ennemi désirant entendre la parole de Dieu, d'entrer en terre d'Islam, muni d'un sauf-conduit:

Si l'un des associateurs te demande protection, protège-le jusqu'à ce qu'il écoute la parole de Dieu, puis fais-le parvenir à son lieu de rassurance. Cela parce qu'ils sont des gens qui ne savent pas (9:6).

De ces deux institutions est né le système des capitulations en vertu desquelles les non-musulmans bénéficiaient de privilèges tant commerciaux que juridictionnels dans les pays musulmans. Ce système fonctionnait déjà dans les pays non-musulmans. Ainsi, en 1060, l'empereur de Constantinople accorda aux Vénitiens le droit d'envoyer des magistrats pour juger leurs différends avec les sujets de l'empire. En 1111, Venise s'assura le droit d'avoir une factorie à St-Jean d'Acre, et douze ans plus tard, le Royaume de Jérusalem lui promit une concession étendue dans la ville avec exonération de tous les impôts et un droit de juridiction¹. En 1535, François I et Soliman II ont conclu une capitulation composée de 17 chapitres où se trouvent mêlés un traité de commerce et un traité d'établissement. L'article 6 énonce: « Il a été expressément promis, conclu et accordé que les marchands, les agents et serviteurs, et tous autres sujets du Roi ne puissent jamais être molestés, ni jugés par les qadi, sandjac-bey, sousbachi ni autres que par l'Excelse-Porte seulement, et qu'ils ne puissent être faits ni tenus pour Turcs, si eux-mêmes ne le veulent et ne le confessent de bouche, sans violence, mais qu'il leur soit licite d'observer leur religion ». L'article 15 de la capitulation française de 1740, reproduit dans toutes les autres capitulations, énonce: « S'il arrivait quelque meurtre ou quelque autre désordre entre les Français, leurs ambassadeurs et leurs consuls déci-

¹ Abi-Chahla, p. 17-20.

deront selon leurs us et coutumes, sans qu'aucun de nos officiers puisse les inquiéter à cet égard ». Ce pouvoir juridictionnel s'étendait aux étrangers dont les pays ne bénéficiaient pas de capitulation, de même qu'à certains ottomans ayant des liens avec les pays étrangers comme les interprètes, truchements ou drogmans, les personnes que les ambassadeurs ou consuls employaient à leur service; des courtiers indigènes des marchands européens désignés par eux sous le nom de censeaux¹.

II. La personnalité des lois dans l'empire ottoman et son abolition par la Turquie

Le système de la personnalité des lois s'étendait aux musulmans eux-mêmes, partagés en différentes écoles juridiques, donnant lieu à des solutions divergentes au même problème, ce dont se plaint Ibn-al-Muqaffa' (d. 756) dans sa lettre adressée au Calife Al-Mansur (d. 775). Il écrit:

Une des questions qui doivent retenir l'attention du Commandeur des croyants [...] est le manque d'uniformité, la contradiction qui se fait jour dans les jugements rendus; ces divergences présentent un sérieux caractère de gravité [...]. À Al-Hira, condamnation à mort et délits sexuels sont considérés comme licites, alors qu'ils sont illicites à Kufa; on constate semblable divergence au cœur même de Kufa, où l'on juge licite dans un quartier ce qui est illicite dans un autre [...]. Si le Commandant des croyants jugeait opportun de donner des ordres afin que ces sentences et ces pratiques judiciaires divergentes lui soient soumises sous la forme d'un dossier, accompagnées des traditions et des solutions analogiques auxquelles se réfère chaque école; si le commandant des Croyants examinait ensuite ces documents et formulait sur chaque affaire l'avis que Dieu lui inspirait, s'il s'en tenait fermement à cette opinion et interdisait aux cadis de s'en écarter, s'il faisait enfin de ces décisions un corpus exhaustif, nous pourrions avoir l'espoir que Dieu transforme ces jugements, où l'erreur se mêle à la vérité, en un code unique et juste².

Probablement à la suite de cette lettre, le Calife Al-Mansur demanda à Malik (d. 795) de rédiger son fameux ouvrage *Al-Muwatta'*³. Le Calife voulait imposer cet ouvrage à l'ensemble des musulmans, mais Malik le lui déconseilla parce que chaque région avait ses propres sources de sunnah qu'elle suivait et auxquelles elle croyait⁴.

L'empire ottoman a essayé de mettre fin au système susmentionné mais il n'y est parvenu définitivement qu'avec la naissance de la république turque.

La première étape fut la résolution des conflits internes au système régissant les musulmans eux-mêmes. L'empire ottoman a commencé par imposer l'école hanafite comme seule école officielle sur son territoire sur le plan juridique, laissant aux individus la liberté de choisir leurs écoles pour les questions culturelles. Ainsi, par

¹ Pélissié du Rausas, vol. I, p. 6-7.

² Pellat: *Ibn Al-Muqaffa'*, p. 40-44.

³ Traduction française: Malik: *Al-muwatta'*: synthèse pratique de l'enseignement islamique.

⁴ Hamdan: *Al-muwatta'at*, p. 67-68.

exemple, la majorité de la population égyptienne appartient à l'école shafi'ite sur le plan cultuel, mais sur le plan juridique, elle suit l'école hanafite. Et comme l'école hanafite comportait aussi des opinions divergentes, l'empire ottoman promulgua la fameuse *Majallah*, de 1851 articles, élaborée entre 1869 et 1876. Ce code traite du droit des obligations, des droits réels et du droit judiciaire¹. Il a omis les questions relatives au droit de la famille, traitées par le Code de la famille de 1917. Ce dernier code, quoiqu'imparfait, était révolutionnaire à plus d'un titre. Il comportait des dispositions progressistes applicables à tous les citoyens puisées dans les diverses écoles sunnites, et des dispositions spéciales qui reproduisaient des règles juives et chrétiennes applicables aux juifs et aux chrétiens. En outre, il instituait une unité de juridiction en matière de famille: les mêmes tribunaux étaient chargés d'appliquer les dispositions de la loi concernant les justiciables selon leur religion. Mais ce code n'a pratiquement pas eu le temps d'être appliqué, puisqu'il fut abrogé deux ans plus tard sous la pression de la classe religieuse opposée à toute réforme, ainsi que des puissances alliées intervenues pour protéger les privilèges prétendument lésés des communautés non musulmanes de l'empire².

La deuxième étape a consisté dans l'abolition par le traité de Lausanne du 24 juillet 1923 des droits des pays étrangers découlant des capitulations ainsi que des droits que l'empire ottoman exerçait sur les musulmans vivant hors de ses frontières ou qui sont ressortissants de pays détachés de l'empire. Les alinéas 1 et 2 de l'article 42 de ce traité ont cependant maintenu le système de la personnalité des lois à l'intérieur de la Turquie. Cet article énonce:

Le gouvernement turc agréé de prendre à l'égard des minorités non musulmanes, en ce qui concerne leur statut familial ou personnel, toutes dispositions permettant de régler ces questions selon les usages de ces minorités.

Ces dispositions seront élaborées par des commissions spéciales composées en nombre égal de représentants du gouvernement turc et de représentants de chacune des minorités intéressées. En cas de divergence, le gouvernement turc et le Conseil de la Société des Nations nommeront d'un commun accord un surarbitre choisi parmi les jurisconsultes européens [...].

Le 8 avril 1924, une loi abolit les tribunaux religieux musulmans. Deux ans après, la Turquie a adopté le code civil suisse qui comprend le droit de la famille et des successions. Ceci a amené les communautés non-musulmanes à céder leurs privilèges juridictionnels et législatifs. Signalons ici que le code turc n'est pas une simple traduction en turc du code civil suisse. En effet, un certain nombre de ses articles, notamment en ce qui concerne le mariage et le divorce, ont été modifiés en conformité avec le code de la famille de 1917³. De plus, bien que le code civil turc interdise la polygamie à l'instar du code civil suisse, la Turquie recourt à des lois

¹ Traduction française dans: Young.

² Zwahlen, p. 60-61.

³ Sur la différence entre le code civil suisse et le code civil turc, voir Miller: *The Ottoman*, p. 335-361; Zwahlen, p. 71-73.

d'amnistie à intervalles plus ou moins réguliers pour légitimer des enfants issus de mariages polygames de fait¹.

III. La personnalité des lois dans les pays arabo-musulmans

Ce qu'a dit au VIII^e siècle Ibn-Al-Muqaffa' (d. 756) est encore valable dans certains pays arabes en matière du droit de la famille des musulmans et des non-musulmans. On peut à cet effet distinguer différentes catégories de pays:

- Certains pays ont établi un système unifié, tant législatif que judiciaire, pour tous leurs ressortissants. Ainsi, en Tunisie, depuis 1956, tous les ressortissants tunisiens, quelle que soit leur religion, sont soumis à un code de statut personnel unifié et seuls les tribunaux de l'État sont compétents pour rendre la justice². Ce qui ne signifie pas pour autant que la loi les traite tous sur un pied d'égalité. À titre d'exemple, le non-musulman est toujours interdit d'épouser une musulmane (article 5).
- Certains pays ne disposent pas encore de droit de famille codifié pour leurs ressortissants musulmans. Les juges se réfèrent aux ouvrages de droit musulman classique qui comportent des opinions contradictoires. C'est le cas, par exemple, de l'Arabie saoudite et du Bahrain. Le Qatar a eu son code de famille en 2006 et les Émirats arabes unis en 2005.
- Dans certains pays arabes, les musulmans sont soumis à des juridictions particulières selon leurs tendances. Ainsi au Liban et au Bahrain, il existe une juridiction pour les Sunnites et une autre pour les Chi'ites, chacune ayant ses propres lois non codifiées.
- Des pays comme le Liban, la Jordanie, la Syrie et l'Irak continuent à reconnaître aussi bien les lois que les juridictions religieuses des communautés musulmanes et non-musulmanes. À notre connaissance, l'Irak présente le cas le plus extrême puisqu'il reconnaît officiellement, en plus des communautés musulmanes sunnites et chi'ites, 17 groupes religieux non-musulmans³.
- En Égypte, l'État a supprimé toutes les juridictions des communautés religieuses par la loi 642/1955, mais leurs lois sont restées en vigueur. En plus du système législatif musulman, il existe toujours en Égypte plusieurs systèmes chrétiens et juifs. Concernant la communauté musulmane, au lieu d'avoir un code de famille cohérent, l'Égypte dispose de plusieurs lois incomplètes qui règlent différents aspects. En raison de l'importance de ce pays, nous y reviendrons plus en détail dans le point suivant.

Signalons que l'accès aux lois de certaines communautés est extrêmement difficile. Les tribunaux publient rarement leurs décisions, ce qui aggrave le problème dans

¹ Postacioglu, p. 11; Zwahlen, p. 75-78.

² Les tribunaux rabbiniques ont été supprimés le 27 septembre 1956.

³ Il s'agit des communautés suivantes: Chaldéens, Assyriens, Anciens Assyriens, Syriques Orthodoxes, Syriques Catholiques, Arméniens Orthodoxes, Arméniens Catholiques, Grecs Orthodoxes, Grecs Catholiques, Latins, Évangélistes, Protestants Assyriens, Adventistes, Coptes Orthodoxes, Yazidites, Sabéens et Juifs (*Official Gazette*, n° 38, vol. 25, 1982, p. 7).

les pays qui ne disposent pas de code comme l'Arabie saoudite. Ajoutons à cela que l'instance de recours pour la communauté catholique est située au Vatican. Ce qui représente une atteinte à la souveraineté nationale.

IV. La personnalité des lois en Égypte

L'Égypte, sous l'empire ottoman, était soumise aux lois et aux traités de l'empire, dont les capitulations. À celles-ci vinrent s'ajouter les lois consulaires et la coutume qui constituaient autant de dérogations à la souveraineté égyptienne en matière législative et judiciaire¹ et dont les derniers vestiges des capitulations n'ont pris fin que le 14 octobre 1949 en vertu de la Convention de Montreux de 1937². Un jour après, est entré en vigueur le code civil égyptien comme expression de la récupération de la souveraineté législative par l'Égypte face à l'étranger. Malgré son importance, ce code est incomplet, comparé au code suisse ou français. En effet, il ne couvre pas le droit de la famille et ne contient que quelques dispositions sur la succession (875-917) et le testament (915-917). Ces domaines sont restés du ressort du droit religieux, appliqué par les tribunaux des différentes communautés religieuses. Une évolution importante est cependant survenue avec la loi 462/1955 qui a aboli ces tribunaux, sans toucher aux lois religieuses. Nous commençons par exposer la situation qui prévalait avant cette loi.

1) Situation avant la loi 462/1955

En Égypte, comme dans d'autres pays arabes faisant partie de l'empire ottoman, les non-musulmans ont continué en matière de statut personnel à être régis par leurs lois religieuses, appliquées par leurs propres tribunaux, en vertu du décret ottoman de 1856 appelé *Hatti Humayun*. La loi 8 de 1915 promulguée par l'Égypte a reconduit temporairement cette autonomie, reconduction motivée par le fait que les réformes requises exigent une étude sérieuse que la guerre empêche d'accomplir. Elle préconise la continuité de la situation léguée par l'empire ottoman jusqu'à nouvel ordre.

Ce système posait de graves problèmes de conflits dans les questions impliquant des personnes appartenant à différentes communautés religieuses. Les bureaux administratifs chargés de l'exécution des sentences se trouvaient souvent devant des décisions contradictoires prises par ces tribunaux, chacun se croyant compétent.

Pour limiter les conflits entre ces tribunaux, la loi 13/1925 unifia les normes juridiques touchant la tutelle, la curatelle et l'interdiction, accordant la compétence des tribunaux religieux à un organe appelé le *Majlis hisbi*. Parfois ce retrait de compétence était unilatéral, à l'encontre des tribunaux non-musulmans, comme c'est le cas de la loi 77/1943 sur la succession et la loi 71/1946 sur le testament. Ce sont la loi et les tribunaux musulmans qui ont pris le pas sur les lois et les tribunaux non-musulmans.

¹ Gasche, p. 50-56.

² Le texte de la Convention dans: Aghion et Feldman, p. 43-75.

2) Suppression des tribunaux religieux

Les tribunaux religieux furent supprimés par la loi 462/1955, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1956. Leurs compétences furent transférées aux tribunaux nationaux (article 1). Le mémoire de cette loi justifie cette suppression comme suit:

- Se conformer aux règles du droit public sur la souveraineté de l'État dans le domaine législatif et judiciaire.
- Mettre fin à l'anarchie qui règne à cause de la multiplicité des juridictions.
- Mettre fin à l'entassement des sentences contradictoires.
- Mettre fin aux plaintes formulées contre la situation précédente.
- Dépasser le cadre des essais de réformes fragmentaires.

Les autorités religieuses chrétiennes et juives ont réagi vivement à cette loi mais rares furent les réactions défavorables de la part des musulmans, et pour cause. En effet, les tribunaux religieux musulmans ne furent supprimés que pour la forme et seulement en apparence. En effet, d'après l'article 4 de la loi 462/1955, le président du tribunal suprême musulman est rattaché au Tribunal de cassation en tant que membre. Un des trois membres composant la Cour d'appel et un ou deux des trois juges siégeant au Tribunal de 1^{re} instance pourraient être pris parmi les qadis. Il en est de même du président de ce dernier. L'article 9 stipule que les qadis de tous les degrés seront versés dans le cadre des juridictions nationales ou des commissions de statut personnel ou des comités techniques du Ministère de la Justice. L'article 10 réhabilite les avocats des tribunaux musulmans à plaider devant les tribunaux nationaux. Aucune mention n'est faite des juges et des avocats des tribunaux non-musulmans.

3) Maintien des lois religieuses

La loi 462/1955 susmentionnée a aboli les tribunaux, mais n'a pas touché aux lois religieuses. Elle s'est limitée à établir dans les articles 6 et 7 des règles pour résoudre les conflits entre ces lois:

Article 6 - Dans les litiges de statut personnel et des waqfs qui relevaient de la compétence des tribunaux religieux, les sentences seront prononcées selon la teneur de l'article 280 du décret-loi concernant l'organisation de ces tribunaux.

Quant aux litiges de statut personnel des Égyptiens non-musulmans, unis en communauté et en confession, et qui ont des juridictions communautaires organisées au moment de la promulgation de cette loi, les sentences seront prononcées selon leur propre législation, en conformité cependant avec l'ordre public.

Article 7 - Le changement de communauté ou de confession d'une des parties pendant la marche de l'instance n'influe pas sur l'application du paragraphe deux du précédent article, à moins que le changement ne s'opère en faveur de l'islam; dans ce dernier cas, on appliquera la disposition du paragraphe premier du précédent article.

L'article 280 du décret-loi 78/1931 mentionné par l'article 6 stipule: « Les décisions sont prises conformément aux dispositions de cette ordonnance et aux plus autori-

sées des opinions d'Abu-Hanifah, sauf en ce qui concerne les cas régis par une loi des tribunaux religieux ».

La loi 462/1955 et le décret 78/1931 ont été abrogés par la loi 1/2000, mais l'article 3 comporte une disposition presque similaire:

Les décisions sont prises conformément aux lois de statut personnel et des waqfs en vigueur. En ce qui concerne les questions non réglées par un texte de ces lois, on applique les opinions les plus autorisées de l'école d'Abu-Hanifah.

Quant aux litiges de statut personnel des Égyptiens non-musulmans, unis en communauté et en confession, et qui ont des juridictions communautaires organisées jusqu'au 31 décembre 1955, les sentences seront prononcées selon leur propre législation, en conformité cependant avec l'ordre public.

4) Communautés dont les lois sont maintenues

L'article 6 de la loi 462/1955 et l'article 3 de la loi 1/2000 considèrent indirectement le droit musulman tel que codifié par l'État comme le droit commun. Les lacunes de ce droit sont comblées par les opinions les plus autorisées de l'école d'Abu-Hanifah. Sont considérés comme loi d'exception les lois des communautés qui avaient des juridictions communautaires organisées jusqu'au 31 décembre 1955. La loi 462/1955 ne nomme pas ces communautés, mais le mémoire parle de quatorze communautés confessionnelles. Il s'agit des communautés suivantes:

- La communauté musulmane.
- Quatre communautés orthodoxes: Coptes orthodoxes; Grecs orthodoxes; Arméniens orthodoxes et Syriens orthodoxes.
- Sept communautés catholiques: Coptes catholiques; Grecs catholiques; Arméniens catholiques; Syriens catholiques; Maronites et Chaldéens et Latins.
- Une communauté protestante regroupant plus de 150 groupes d'origine diverse.
- Trois communautés juives: Karaïtes; Ashkenazi; Sépharades.

Le nombre des communautés et confessions reconnues est exhaustif. En sont exclues des groupes religieux comme les Témoins de Jéhovah et les Bahaïs. Ces derniers sont considérés comme des dissidents de l'Islam, et donc des apostats auxquelles les normes musulmanes relatives aux apostats sont appliquées. Leur mariage n'est pas reconnu. Ils font souvent l'objet de persécution de la part de l'État¹.

5) Domaines d'application des lois religieuses

Bien que le droit égyptien joue un rôle important dans le monde arabe sur le plan du code civil², ce droit est le plus désordonné en matière de statut personnel, non seulement en raison de la présence de différentes lois communautaires, mais aussi en raison de l'absence de code de famille cohérent unifié pour la principale com-

¹ Voir Aldeeb Abu-Sahlieh: *L'impact de la religion*, p. 266-267, 284.

² Ce code a servi de modèle à de nombreux codes civils des pays arabes: le Soudan, la Somalie, la Libye, l'Algérie, la Syrie, l'Irak, la Jordanie, le Yémen, les Émirats arabes unis, le Bahreïn et le Qatar. Il a aussi servi de modèle au projet de code unifié de la Ligue des États arabes et au projet de code unifié du CCG.

munauté religieuse, à savoir la communauté musulmane. Nous donnons ici un aperçu des lois applicables en Égypte en matière de statut personnel.

A) Domaines soumis à des lois étatiques communes

Les domaines soumis aux lois des différentes communautés religieuses ont été progressivement réduits, étant désormais soumis à des lois unifiées. Il s'agit des domaines suivants:

- Les successions et le testament: Ils sont régis respectivement par la loi 77/1943 et la loi 71/1946, toutes deux d'inspiration musulmane. L'article 1^{er} de la loi 25/1944 relative à la loi applicable en matière de succession et de testament soumet ces deux domaines aux normes musulmanes, mais lorsque le défunt est un non-musulman, il permet aux héritiers de se mettre d'accord à ce que la succession soit soumise à la loi du défunt. Les deux lois 77/1943 et 71/1946 sont à compléter respectivement par les articles 875 à 914 et 915 à 917 du Code civil. L'article 875 al. 1^{er} du CC dit: « La détermination des héritiers et de leurs parts héréditaires et la dévolution des biens successoraux sont régies par les règles du droit musulman et les lois qui les concernent ». L'article 915 ajoute: « Le testament est régi par les règles du droit musulman et les lois y relatives ». Le maintien de l'exception prévue par l'article 1^{er} de la loi 25/1944 est controversé. Mais même ceux qui sont favorables au maintien de cette exception estiment qu'elle ne concerne que la détermination des parts des héritiers. Quant aux autres questions, elles restent régies par la loi unifiée musulmane¹.
- La tutelle sur la personne: régie par la loi 118/1952. Cette loi est à compléter par la loi 1 de 2000.
- La tutelle sur les biens: régie par la loi 119/1952. Cette loi est à compléter par la loi 1 de 2000.
- L'état et la capacité. Ils sont régis par les articles 29 à 51 du code civil comme suit: les articles 29 à 32 traitent du commencement et de la fin de la personnalité. L'article 33 renvoie à la loi sur la nationalité. Les articles 34 à 37 traitent de la parenté et de l'alliance; les articles 38 et 39, du nom et du prénom; les articles 44 à 48, de la capacité; l'article 49, de l'inaliénabilité de la personnalité; l'article 50, du recours au juge en cas d'atteinte à la personnalité; enfin l'article 51, de la protection du nom.
- La donation: régie par les articles 486 à 504 du code civil.
- Le divorce par voie de rachat (*khul'*): régi par l'article 20 de loi 1 de 2000.

B) Domaines propres à la communauté musulmane

À part les lois étatiques communes, les questions relatives au statut personnel des musulmans sont régies par les lois suivantes:

- La loi 25/1920, modifiée par la loi 100/1985: ces deux lois traitent de la pension alimentaire durant le mariage et en cas de sa dissolution pour cause d'apostasie

¹ Voir sur débat Aldeeb Abu-Sahlieh: *L'impact de la religion*, p. 143-145. Mansur: *Al-nidham al-qanuni*, p. 18-22; Salim: *Usul al-ahwal al-khasiyyah*, p. 102-113.

ou de divorce; de l'incapacité d'assurer la pension alimentaire; du sort du remariage de la femme au cas où son mari absent revient.

- La loi 25/1929 modifiée par la loi 100/1985: ces deux textes traitent du divorce; de la pension alimentaire à la suite du divorce; de la dot; de la garde de l'enfant (*hadanah*); de l'absent et de l'action en parenté

Ces lois sont à compléter par les lois de 2000 et de 2004 dont nous parlerons plus loin. En cas de lacune dans les lois communes et les lois susmentionnées, il faut revenir aux plus autorisées des opinions d'Abu-Hanifah. Les tribunaux égyptiens se réfèrent généralement à un code privé de statut personnel de 647 articles établi en 1875 par Qadri Pacha¹, comprenant le droit de la famille et le droit successoral selon l'école hanafite. Ce code privé a été aussitôt traduit en français, pour l'usage des tribunaux mixtes².

C) Domaines propres aux communautés non-musulmanes

Les domaines qui ne sont pas régis par les lois étatiques communes sont soumis aux lois propres des communautés non-musulmanes. Il s'agit en fait du mariage et du divorce, même si ces communautés ont des lois qui couvrent les autres domaines régis par les lois étatiques unifiées.

Pour que les lois des communautés non-musulmanes soient appliquées il faut que les personnes impliquées soient unies en communauté et en confession. Si ces deux conditions ne sont pas remplies, on considère généralement que ces personnes sont soumises au droit commun, à savoir le droit musulman. Toutefois, cela ne permet pas à un copte catholique marié à une copte orthodoxe d'épouser quatre femmes en vertu des normes musulmanes.

L'article 7 de la loi 462/1955 ajoute une précision concernant le changement de religion: « Le changement de communauté ou de confession d'une des parties pendant la marche de l'instance n'influe pas sur l'application du paragraphe deux du précédent article, à moins que le changement ne s'opère en faveur de l'islam; dans ce dernier cas, on appliquera la disposition du paragraphe premier du précédent article ». Bien que la loi 1/2000 qui abroge la loi 462/1955 ne comporte pas de disposition similaire, on peut estimer que cette disposition reste en vigueur en Égypte. Cet article signifie qu'un conjoint peut en tout moment se convertir à l'islam pour se voir appliquer les normes musulmanes, alors que le changement à une autre religion que l'islam ne peut être prise en considération que si elle a lieu avant l'action en justice. Cet article pousse souvent les chrétiens à se convertir à l'islam afin d'obtenir le divorce, interdit ou limité dans les communautés chrétiennes. Signalons ici un cas curieux sur lequel les tribunaux égyptiens ont dû se prononcer:

Une femme libanaise, grecque catholique, mariée avec un Égyptien grec catholique aussi, a déclaré quitter sa religion pour la religion athée des pharaonites. Elle a demandé d'être séparée de son mari en vertu de l'article 14 du code civil qui prescrit l'application de la loi égyptienne si l'un des deux conjoints est Égyptien. Or

¹ Qadri Pacha: *Al-Ahkam al-shar'iyyah fil-ahwal al-shakhsiyyah*.

² Qadri Pacha: *Code du statut personnel et des successions*.

comme elle n'est plus unie en communauté et en confession avec son mari, c'est la loi musulmane qui devrait être appliquée. Cette loi ne permet pas le mariage entre une athée et un *dhimmi*. Le tribunal de première instance du Caire a rejeté sa demande considérant que la femme est restée à sa religion d'origine, même si elle ne croit pas en Dieu, car c'est une chose qui la concerne. L'athéisme n'étant pas une religion, elle reste à sa première religion, tant qu'elle n'a pas choisi une autre¹. La femme a interjeté un recours au tribunal d'appel du Caire qui rejeta la demande, qualifiant ce changement d'abusif car il visait à créer des ennuis au mari. La femme, en ne croyant plus au Créateur, attente à l'ordre public en Égypte. « De ce fait, l'appelante ne peut espérer la protection de la loi pour un acte entrepris par badinage et insouciance pour arriver par cette protection à la réalisation de ses buts illégitimes et nuire aux intérêts des autres »². Ce cas a suscité un grand débat dans la doctrine égyptienne³.

En plus de la condition de l'unité en communauté et en confession, l'application des lois communautaires est soumise à la condition qu'elles ne violent pas l'ordre public. Ceci est prévu par l'article 6 al. 2 de la loi 462/1955 reprise par l'article 3 al. 2 de la loi 1/2000. Cette notion de l'ordre public en tant que moyen pour écarter l'application d'une loi revient à l'article 28 du code civil égyptien qui dit: « L'application de la loi étrangère en vertu des articles précédents sera exclue si elle se trouve contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs en Égypte ». L'inclusion d'une telle notion par rapport aux lois communautaires vise en fait à écarter l'application de leurs normes qui seraient principalement, mais pas exclusivement, en opposition avec les normes musulmanes. Il ne s'agit pas ici de faire échec à l'application de toute norme non-musulmane qui diffère des normes musulmanes, sans quoi la clause de l'ordre public signifierait la substitution pure et simple des normes non-musulmanes par des normes musulmanes⁴.

Parmi les normes jugées comme contraires à l'ordre public égyptien, on cite:

- La norme juive sur le lévirat, prévue par Deutéronome 25:5-10 et reprise par l'article 36 du code d'Ibn-Sham'oun, la source des juifs rabiniques en matière de statut personnel qui énonce: « La femme dont le mari meurt sans laisser d'enfants, est considérée comme femme du frère ou de l'oncle paternel du mari défunt, *de jure*, si ce dernier en a. Elle ne peut se marier avec un autre, tant qu'il est vivant, sauf s'il refuse de la prendre ». On estime à cet égard que cette disposition est contraire au principe de l'inaliénabilité des droits civils prévu par l'article 49 du CC. Mais cette question est contestée par une partie de la doctrine égyptienne.
- L'article 69 de la collection de 1938 des Coptes orthodoxes qui stipule: « Chacun des deux conjoints peut contracter mariage après la décision de divorce, hormis le cas où la décision interdit à l'un ou aux deux conjoints de le faire. Dans ce cas, l'interdit ne peut contracter mariage qu'après avoir obtenu un per-

¹ Tribunal de première instance du Caire, 13.5.1958, dans: Khafaji et Jum'ah, p. 187-188.

² Tribunal d'appel du Caire, 28.1.1959, dans: Khafaji et Jum'ah, p. 527-528.

³ Voir sur cette affaire Aldeeb Abu-Sahlieh: *L'impact de la religion*, p. 211-212.

⁴ *Ibid.*, p. 173-176.

mis du Conseil communautaire ». L'article 64 de la collection de 1955 prévoit la même privation tout en négligeant la clause de l'obtention du permis.

- L'article 3 *litt. b* de la collection des Grecs orthodoxes qui considère l'existence de trois mariages précédents comme un empêchement absolu pour en contracter un quatrième.
- Cas de l'apostat: contrairement aux cas précédents, ici c'est le mariage, et non la privation du mariage, qui est considéré comme contraire à l'ordre public. L'islam ne permet pas l'application de la loi communautaire aux unis en communauté et en confession si l'un ou les deux conjoints ont été originairement musulmans ou l'ont été une fois dans leur vie. L'apostat est considéré comme mort, et le mort ne peut contracter mariage.
- L'interdiction du mariage en cas de différence de religion: Le droit musulman interdit le mariage d'une musulmane avec un non-musulman, quelle que soit sa religion. Quant au musulman, il a le droit d'épouser une non-musulmane monothéiste. Les lois communautaires interdisent généralement le mariage en cas de différence de religion ou de confession. Cette interdiction n'est pas prise en considération en Égypte dans la mesure où elle empêche le mariage d'un musulman avec une non-musulmane.

6) Nouvelles lois égyptiennes en 2000 et 2004

Ce qui précède démontre la multiplicité des lois égyptiennes en matière de statut personnel. Deux lois de 2000 et de 2004 sont venues ajouter à la confusion, mêlant normes procédurales et normes matérielles et englobant des questions éparses en rapport avec le statut personnel, sans préciser si leurs dispositions concernent uniquement les musulmans, ou tous les citoyens égyptiens, indépendamment de leur religion. Nous présentons sommairement ces deux lois.

A) La loi 1/2000 réglementant certaines questions et la procédure en matière de statut personnel¹. Nous relevons les points les plus importants:

L'article 1^{er} de la loi de promulgation renvoie au code de procédure civile et commerciale pour les questions non réglées par cette loi.

L'article 3 de la loi de promulgation comporte une disposition similaire à l'article 6 de la loi 462 de 1955 et l'article 4 abroge cette dernière loi (cité plus haut sous IV.3).

L'article 7 de la loi interdit la recevabilité d'une action de reconnaissance de paternité après le décès du *de cujus* sauf s'il existe des documents officiels ou écrits à la main de ce dernier, ou de preuves absolues en rapport avec cette reconnaissance.

Les articles 9 à 15 traitent du tribunal compétent en matière d'incapacité et de tutelle sur la personne et les biens.

L'article 17 comporte trois restrictions pour l'action relative au mariage:

- Est irrecevable l'action en rapport avec la conclusion du mariage si la femme et le mari sont âgés de moins de 18 ans (modification en juin 2008).

¹ www.assembly.gov.eg/EPA/ar/documents/LEGISLATIVES/LAWS/LA-2000-001.pdf.

- Est irrecevable l'action en cas de contestation du mariage sauf si le mariage a été enregistré par un document officiel. Toutefois, les actions en divorce ou en dissolution sont acceptées si ce mariage est attesté par un écrit quelconque. Cette dernière disposition concerne en fait les mariages coutumiers si répandus en Égypte.
- Il interdit au tribunal de statuer sur une action en divorce de deux conjoints unis en communauté et en confession sauf si leur loi religieuse permet un tel divorce.

L'article 19 traite de la procédure de réconciliation dans les actions de divorce.

L'article 20 permet aux deux époux de divorcer par voie de rachat (*khul'*).

Les articles 24 et 25 traitent de l'attestation de décès et de qualité d'héritier.

Les articles 26 à 64 traitent de la tutelle sur les biens.

Les articles 65 à 79 traitent de la garde d'enfant et de la pension alimentaire en faveur de l'enfant et de la divorcée, chargent la banque sociale Nasser de payer cette pension et créent un système d'assurance famille sous le contrôle de cette banque dans le but d'assurer le paiement de cette pension.

B) La loi 10/2004 créant un tribunal de la famille¹. Ce tribunal est compétent dans les domaines prévus par la loi 1 de 2000. Il comporte un service de réconciliation gratuit (article 7). Le procès ne peut avoir lieu qu'en cas d'échec de la réconciliation. Les décisions de la première instance peuvent faire l'objet d'un recours en appel, mais pas en cassation (article 14). Le but de cette loi est de concentrer tous les procès dans les mains d'un seul tribunal spécialisé.

7) Unification du droit

A) Projets gouvernementaux

Le système décrit plus haut peut être considéré par certains comme tolérant, respectueux de la liberté religieuse, dans la mesure où il permet aux différentes communautés religieuses d'avoir leurs propres lois dans certains domaines. Il a toutefois ses désavantages:

- Il est anarchiste: il laisse subsister de nombreuses lois mal coordonnées et parfois difficiles à identifier et à comprendre.
- Il est anachronique: il laisse subsister des normes qui n'ont pas de raison d'être aujourd'hui.
- Il est sectaire: il discrimine les non-musulmans dans différents domaines et viole la liberté religieuse.
- Il est sexiste: il comporte de nombreuses normes qui violent les droits de la femme tels que définis dans les instruments internationaux des droits de l'homme.
- Il sape la cohésion nationale en maintenant des barrières entre les différentes communautés religieuses, empêchant les mariages mixtes ou ne les permettant qu'au détriment des communautés non-musulmanes, créant ainsi un sentiment

¹ www.assembly.gov.eg/EPA/ar/documents/LEGISLATIVES/ASM_8/PDF04/L-2004-010.pdf.

de frustration, empêchant la succession entre les différentes communautés ou permettant la succession au détriment des non-musulmans.

L'unification des tribunaux religieux dont nous avons parlé plus haut a provoqué la colère des communautés non-musulmanes, notamment parce que cette unification a été faite de façon discriminatoire. Malgré cela, on peut estimer que cette unification a été bénéfique pour la bonne marche de la justice. Peut-on espérer une unification des lois? Est-elle souhaitée? À quelle condition? Et dans quelle mesure est-elle possible?

Le désir d'unifier toutes les lois en matière de statut personnel fut manifesté à plusieurs reprises dans la doctrine égyptienne. Déjà lors des travaux préparatoires de la Constitution de 1923, 'Abd-al-Hamid Badawi souhaitait la suppression du critère religieux: « Je souhaite, dit-il, voir le jour où tous nos actes, même le mariage, le divorce et tout ce qui touche au statut personnel, seront régis par un seul système pour que nous vivions tous une vie civile bien organisée et bien normalisée [...]. Nous voulons une politique nationale pure qui ne s'attarde pas dans sa noble voie à des religions et des sectes mais qui se dirige toujours vers l'intérêt de la patrie »¹. Abu-Haïf, auteur du premier livre de droit international privé en langue arabe, écrit en 1927 que « l'évolution va à grands pas vers la compilation de toutes les lois religieuses appliquées dans n'importe quel pays pour en faire une loi unique qui soit une loi nationale pour tous, applicable à tous ceux qui vivent dans le cadre du même pays [...]. L'évolution va dans cette voie malgré la croyance des individus et le souhait des communautés religieuses »².

En 1936, le gouvernement chargea une commission de l'unification de la législation du statut personnel des non-musulmans. Mais les patriarchats refusèrent cette proposition. Il en fut de même en 1944.

Dans les travaux de la Constitution de 1953 et qui n'ont jamais abouti, on constate ce désir d'unifier les lois et les tribunaux religieux. Ainsi l'article 122 du projet stipulait: « Les juges sont indépendants et ne sont soumis à aucun pouvoir dans leurs arrêts sinon à la loi. Aucune autorité ne peut se mêler dans la juridiction ». Commentant cet article, Al-Sanhuri (d. 1971) dit: « Notre but, ici, est de réaliser l'unification des juridictions pour qu'il n'y ait pas de tribunaux ordinaires, d'autres de statut personnel, et d'autres confessionnels »³. Quant à la loi applicable, Al-Sanhuri prévoyait une loi unique mais à dispositions distinctes selon qu'il s'agissait de musulmans ou de non-musulmans, pour les questions à caractère religieux⁴.

Après la déclaration de l'union entre l'Égypte et la Syrie (février 1958), deux commissions ont été formées pour établir deux projets de statut personnel, l'un pour les musulmans, l'autre pour les non-musulmans. Ce travail fut repris comme base des deux projets toujours aux archives du Ministère de la Justice: *Projet de droit de la famille* et *Dispositions régissant le mariage des non-musulmans*.

¹ Al-Dustur, ta'liqat, p. 21.

² Abu-Haïf: *Al-Qanun al-duwali al-khas*, vol. I, p. 141-142.

³ Al-A'mal al-tahdiriyyah li-dustur 1953, séance n° 1.

⁴ *Ibid.*, séance n° 2.

B) Projet des Églises

À côté des projets gouvernementaux, il existe un projet de code de statut personnel des non-musulmans de 1978¹. Il a été élaboré par toutes les communautés chrétiennes d'Égypte orthodoxes, catholiques et protestantes. En sont exclus les adventistes et les témoins de Jéhovah qui ne sont pas reconnus en Égypte (art 24 et 113). Il prévoit cependant des dispositions particulières pour les catholiques (art 111). On notera en outre que les dispositions de la communauté qui a célébré le mariage restent applicables dans les domaines non prévus par le projet (art 143). En 2004, Nabil Luca Bibawi, un auteur copte, a publié ce projet dans un livre², plaidant pour son adoption. Il indique que le Pape Shenouda l'avait remis au Ministre de la justice lors de sa visite à l'occasion de la fête de Noël à la cathédrale de Saint-Marc au Caire en 1999, lui demandant de le soumettre au parlement pour son adoption. Mais pour des raisons inconnues, cela n'a pas eu lieu, malgré la promesse du Ministre.

Le plaidoyer de Bibawi en faveur de ce projet est motivé par une crise grave que traverse la communauté copte orthodoxe depuis l'accès du Pape Shenouda à la papauté en 1971 et sa promulgation du décret papal 7/1971 interdisant au conseil clérical de permettre le remariage de coptes orthodoxes divorcés par les tribunaux égyptiens pour une autre raison que l'adultère. Le Pape invoque l'Évangile de Matthieu 19:3-12. Ceci nécessite une explication.

Comme nous l'avons dit plus haut, dans les litiges de statut personnel des Égyptiens non-musulmans unis en communauté et en confession, les tribunaux égyptiens leurs appliquent leurs lois communautaires respectives, en vertu de l'article 6 al. 2 de la loi 462/1955, remplacé par l'article 3 al. 2 de la loi 1/2000. En ce qui concerne les coptes orthodoxes, ces tribunaux leur appliquent soit la collection de statut personnel de 1938, soit celle de 1955, lesquelles permettent le divorce pour plusieurs raisons: adultère, abandon du christianisme, absence pendant cinq ans consécutifs, condamnation d'un conjoint à cinq ans ou plus de travaux forcés, folie ou maladie infectieuse, sévices, mauvais comportement, etc. Or, le Pape Shenouda estime que ces collections, établies par des personnes influencées par la pensée laïque, violent l'Évangile, et refuse de reconnaître les divorces prononcés par les tribunaux en vertu de ces collections, exception faite du divorce pour cause d'adultère. Les divorcés ne peuvent donc se remarier devant l'Église copte orthodoxe que si le mariage a été dissous pour cause d'adultère. Ceci oblige des coptes, soit de rester sans mariage, soit de changer de religion avant ou après le divorce, soit de faire un mariage coutumier, soit de conclure le mariage devant l'office des biens immobiliers (*al-shahr al-'aqari*). Or, l'Église copte orthodoxe ne reconnaît pas les mariages de ses adeptes qui ne sont pas faits devant elle. Ce qui crée un conflit entre les coptes divorcés et leur Église. Les concernés demandent au Pape Shenouda de revenir sur sa position, mais il refuse de le faire et interdit au conseil clérical d'autoriser de tels remariages. Des prêtres coptes orthodoxes ont bravé cette interdiction en mariant des coptes divorcés sans l'obtention d'une telle autorisation. Une

¹ Voir une traduction française du projet dans: Aldeeb Abu-Sahlieh et Chucuri.

² Bibawi: 'Adam dusturiyyat qanun al-ahwal al-shakhsiyyah. Texte du projet p. 101-129.

plainte pénale a été intentée par l'Église en 1986 contre un de ces prêtres. Le tribunal a cependant rejeté cette plainte estimant que les divorcés n'ont pas besoin d'autorisation du conseil clérical pour se remarier, et que le prêtre en question est un notaire mandaté par l'État; à ce titre, il doit appliquer les décisions des tribunaux et non pas celles du pape¹.

Bibawi soutient la position ferme du Pape Shenouda et estime même que l'application par les tribunaux étatiques des deux collections citées en matière de divorce viole la constitution qui dit que l'Islam est la religion de l'État et le droit musulman est la source principale du droit. Or, dit-il, le Coran garantit la liberté religieuse aux communautés chrétiennes et exige qu'elles soient soumises à leurs lois religieuses, et principalement l'Évangile. Selon Bibawi, les tribunaux doivent se conformer non pas aux deux collections citées, mais à l'Évangile et, donc, à la position du Pape Shenouda. Pour sortir de ce dilemme, Bibawi propose l'adoption par le Parlement égyptien du projet de code de statut personnel susmentionné.

Ce projet donne satisfaction au Pape, qui a contribué à son élaboration, ainsi qu'à ceux qui veulent divorcer devant les tribunaux et se remarier devant l'Église. En effet, bien que n'allant pas aussi loin que les deux collections de 1938 et de 1955, ce projet admet le divorce pour cause d'abandon du christianisme (article 113), d'adultère (article 114) et de certains actes d'infidélité mentionnés dans l'article 115 que nous citons:

Tout acte d'infidélité conjugale est considéré en soi comme adultère, notamment dans les cas suivants:

- 1) le départ de l'épouse avec un inconnu autre que ses parents ou des membres de sa famille, à l'insu de son mari, sans son autorisation et sans nécessité;
- 2) la présence de lettres de l'un des époux à une personne étrangère, prouvant l'existence d'une relation coupable entre eux;
- 3) la présence d'un étranger avec l'épouse au domicile conjugal dans une situation douteuse;
- 4) l'incitation de l'épouse par l'époux à commettre l'adultère et la débauche;
- 5) la conception durant une période où l'époux se trouvait dans l'impossibilité – absence ou maladie – d'avoir des rapports avec elle;
- 6) la perversion sexuelle.

V. Tentatives d'unification sur le plan arabe

Nous passons en revue l'effort de la Ligue arabe² et du CCG.

1) Effort de la Ligue arabe

L'alinéa 1^{er} de l'article 2 de la Charte de la Ligue des États arabes du 22 mars 1945 précise que « la Ligue a pour but de resserrer les liens entre les États membres, de coordonner leurs programmes politiques grâce à une coopération effective, de pré-

¹ *Ibid.*, p. 89-90.

² Pour plus de développement, voir Aldeeb Abu-Sahlieh: *Unification des droits arabes et ses contraintes*.

server leur indépendance et leur souveraineté et, d'une façon générale, de veiller aux affaires et aux intérêts des pays arabes ». L'alinéa 2 ajoute que la Ligue « a également pour but d'assurer, compte tenu du régime et des conditions de chaque États, une étroite coopération entre les États membres, dans les domaines suivants: [...] les questions de nationalité, les passeports et visas, l'exécution des jugements et l'extradition des délinquants »¹.

Du 14 au 16 décembre 1977, seize Ministres arabes de la justice se sont réunis à Rabat et ont publié un manifeste dans lequel ils décident de « tenir des rencontres périodiques » dont le but est « d'accomplir les obligations que leur inspire leur responsabilité en apportant une contribution à l'action arabe commune, en matière législative et judiciaire, particulièrement en ce qui concerne les efforts déployés par la Ligue Arabe pour unifier les législations arabes et les moderniser, ou conclure des conventions de coopération judiciaire entre États Arabes »². Le premier paragraphe de ce Manifeste est une déclaration de foi:

Convaincu du fait que l'unité, la gloire et le prestige de la Nation Arabe, ainsi que sa force, son authenticité et le vrai trait d'union commun à toutes les personnes et sociétés qui la composent ont pour fondement *la Shari`ah islamique*, par laquelle Dieu a comblé la Nation Arabe en tant que croyance et loi qui cimentent ses composantes, ordonnent sa pensée et coordonnent sa marche vers la réalisation de ses aspirations et la concrétisation de son idéal d'unité et de sa dignité.

Dans le deuxième paragraphe, il est dit que « l'observance des préceptes de la *Shari`ah* islamique est la voie la plus saine et la mieux adaptée » pour parvenir à l'unification du droit en tant qu'objectif impératif à atteindre. Ce paragraphe ajoute que « les principes de la *Shari`ah* qui brassent (...) harmonieusement tous les aspects de la vie de même que les règles et jurisprudences que comportent la pensée et la législation musulmane, ont été et demeurent une source de référence pour les savants et les chercheurs de toute la Nation Arabe, voire du monde entier ».

Dans la réunion suivante qui se tint à Sanaa, du 23 au 25 février 1981, fut créé le *Conseil des Ministres arabes de la justice* comme faisant partie de la Ligue Arabe. Le Conseil adopta le *Plan de Sanaa pour l'unification des législations arabes*³ dont le but est « d'assurer une base solide et stable pour l'établissement d'une législation arabe unifiée conforme aux préceptes de la *Shari`ah* islamique, en tenant compte des spécificités sociales propres à chaque pays arabe ». Cette unification doit préserver les principes fondamentaux suivants:

a) Prendre comme source de législation unifiée: le Coran sacré, la sunnah ainsi que les règles d'interprétation qui s'y rattachent telles que le consensus, l'analo-

¹ Texte arabe:

www.arableagueonline.org/las/arabic/details_ar.jsp?art_id=133&level_id=114. Traduction française dans: La Ligue des États arabes, p. 17-25.

² Texte français du Manifeste de Rabat dans: *Recueil de documents du Conseil*, vol. 1, janvier 1987, p. 13-15.

³ Texte français du Plan de Sanaa dans: *Recueil de documents du Conseil*, vol. 1, janvier 1987, p. 17-19.

gie ou l'utilité publique, en évitant d'être influencé par un rite déterminé du *Fiqh* et en adoptant les principes de justice qui ne se contredisent pas avec la *Shari'ah* islamique.

b) Adopter la règle de progression dans le processus d'unification.

Le Conseil se réunit chaque année depuis 1983. Plusieurs projets et conventions ont été élaborés, dont un Code arabe uniforme de statut personnel, adopté le 4 avril 1988¹.

2) Effort du CCG

Ce Conseil fut créé le 25 mai 1985 à Abu-Dhabi et comprend six pays: Émirats Arabes Unis, Bahrain, Arabie Saoudite, Oman, Kuwait et Qatar. Son but est la coordination entre les États membres dans tous les domaines en vue de parvenir à leur unité. Un des domaines est la préparation de projets de lois uniformes, notamment un Code uniforme de statut personnel adopté en décembre 1996².

3) Tentative d'unification des femmes du Maghreb

Des associations de femmes algériennes, marocaines et tunisiennes ont créé en 1991, le *Collectif 95 Maghreb Égalité*. Ce Collectif a rédigé un document intitulé « Cent mesures et dispositions: pour une codification maghrébine égalitaire du Statut personnel et du droit de la famille »³.

Chapitre II.

Inégalité entre homme et femme

Après avoir vu le manque d'unité du système du droit de famille arabe, il faut maintenant passer à la deuxième caractéristique de ce système: l'inégalité entre l'homme et la femme, notamment dans les domaines de la conclusion du mariage, de sa dissolution et de ses effets matériels.

I. Inégalité dans la conclusion du mariage

1) Âge

Des juristes musulmans considèrent comme valide le mariage en bas âge. Ils invoquent un récit⁴ selon lequel Mahomet, âgé de 50 ans, aurait épousé 'Ayshah lorsqu'elle avait six ans, et aurait eu des rapports sexuels avec elle à l'âge de neuf ans. Ils se basent aussi sur une interprétation du verset 65:4:

Celles de vos femmes qui désespèrent d'avoir de menstruation, si vous en doutez, leur délai d'attente est de trois mois, comme celles qui n'ont pas [encore] de menstruation.

¹ Texte arabe et français dans: *Recueil de documents du Conseil*, vol. 3, janvier 1989.

² Texte en arabe dans: <http://library.gcc-sg.org/Arabic/Books/ArabicPublish-82.htm>.

³ Collectif 95 Maghreb Égalité: *Cent mesures et dispositions*.

⁴ Sahih Al-Bukhari, récits 4738 et 4761; Sahih Muslim, récit 1422.

La période d'attente (avant de pouvoir contracter un nouveau mariage) n'étant exigée que d'une personne mariée qu'on veut répudier, la dernière phrase a été interprétée dans le sens qu'une fille qui n'a pas encore eu ses règles peut être mariée¹.

On trouve encore dans le monde arabe des fillettes mariées à des grands-pères incapables de remplir leurs devoirs conjugaux et d'assurer une vie honorable à leurs jeunes épouses. Leurs parents sont motivés soit par la crainte d'un puissant, soit par la cupidité matérielle. Certains législateurs arabes essaient de mettre fin à de tels abus: en fixant une limite d'âge minimal pour le mariage et en interdisant la disproportion d'âge entre les deux conjoints.

A) *Limite d'âge*

Le Yémen ne fixe pas de majorité matrimoniale. Est considéré majeur (*baligh*) l'homme âgé de dix ans et la femme âgée de neuf ans s'ils prétendent avoir le liquide séminal (*ihtilam*), et dans tous les cas après l'âge de 15 ans, ou en présence de poils du pubis, de règles ou de grossesse. En cas de divergence ou d'absence de preuve officielle, on recourt à un médecin spécialisé (article 127). Le mariage avec une mineure est valide, mais le mari ne peut avoir de rapports sexuels avec elle, et elle ne sera amenée chez lui que si elle est apte au coït, même si elle est âgée de plus de 15 ans. Le mariage d'un mineur ne peut être conclu que s'il est prouvé qu'il y a un intérêt (article 15).

Le Soudan aussi ne fixe pas de majorité matrimoniale et permet le mariage d'une fille âgée de dix ans avec l'accord du tuteur et du juge lorsqu'il y a un intérêt (article 40).

On ne trouve aucune limite d'âge dans la législation égyptienne ou le code officiel de Qadri Pacha de 1875. Le législateur égyptien recourt à une limitation procédurale. Le décret relative aux mazouns (notaire des mariages musulmans) interdit de « conclure ou authentifier un mariage à moins que la femme ait atteint l'âge de 16 ans et l'homme l'âge de 18 ans lors du contrat » (article 33 A). Il interdit aux tribunaux de recevoir une action en rapport avec le mariage si la femme est âgée de moins de 16 ans et l'homme moins de 18 ans au moment de l'ouverture de l'action. En juin 2008, le Parlement égyptien a fixé l'âge à 18 ans tant pour l'homme que par la femme. D'autre part, en cas de contestation relative à la conclusion du mariage, le tribunal ne peut recevoir une action concernant un mariage non attesté dans un document officiel. Toutefois il peut recevoir une action en rapport avec le divorce ou la résiliation du mariage si ce dernier est attesté par un écrit quelconque (article 17 de la loi 1/2000). Le mariage coutumier, bien que contesté, est valable en Égypte, même en l'absence de *mazoun*; ces dispositions restent donc de portée limitée.

Le système égyptien de limitation procédurale est adopté au Kuwait. Dans ce pays, il est interdit d'enregistrer ou d'authentifier un mariage que si la femme a 15 ans, et l'homme 17 ans (article 26). De même les tribunaux ne peuvent recevoir une action en contestation du mariage que si ce dernier est attesté dans un document officiel, à moins qu'il ne s'agisse d'une action relative à la paternité. Et il est interdit de rece-

¹ 'Aqlah: *Nidham al-usrah fi al-islam*, vol. I, p. 204-205.

voir une action en contestation du mariage si la femme est âgée de moins de 15 ans et l'homme de moins de 17 ans au moment de l'ouverture de l'action (article 92).

D'autres pays ont fixé directement l'âge dans les conditions de la conclusion du mariage. Ainsi, la Jordanie fixe la capacité matrimoniale pour l'homme et la femme à 18 ans, avec la possibilité de conclure le mariage à 15 ans avec l'autorisation du juge s'il existe un intérêt (article 5).

L'Irak fixe la capacité matrimoniale à 18 ans, avec possibilité pour le juge d'autoriser le mariage à 15 ans en cas d'extrême nécessité, avec ou sans l'autorisation du tuteur, à condition que la personne ait l'aptitude physique (articles 7 et 8).

Le Qatar ne permet l'enregistrement du mariage du mari âgé de moins de 18 ans, et de la mariée âgée de moins de 16 ans qu'avec l'accord du tuteur et l'autorisation du juge après vérification que les deux futurs conjoints sont consentants (article 17). Aux Émirats arabes unis, la majorité matrimoniale est fixée à 18 ans pour « celui qui n'a pas atteint la majorité du point de vue de la shari'ah ». Celui qui n'a pas atteint l'âge de 18 ans, ne peut cependant se marier qu'avec l'autorisation du juge après vérification de l'intérêt de mariage (article 30).

En Tunisie, « l'homme avant vingt ans révolus et la femme avant dix-sept ans révolus ne peuvent contracter mariage. Au-dessous de cet âge, le mariage ne peut être contracté qu'en vertu d'une autorisation spéciale du juge qui ne l'accordera que pour des motifs graves et dans l'intérêt bien compris des deux futurs époux » (article 5).

La Libye fixe la capacité matrimoniale pour l'homme et pour la femme à 20 ans, mais le juge peut autoriser le mariage au-dessous de cet âge pour une raison d'intérêt ou en cas de nécessité appréciés après accord du tuteur (article 6).

L'Algérie fixe la capacité de mariage à 19 ans révolus pour l'homme et la femme, avec la possibilité pour le juge d'accorder une dispense d'âge pour une raison d'intérêt ou en cas de nécessité, lorsque l'aptitude au mariage des deux parties est établie (article 7).

Le Maroc fixe aussi la capacité matrimoniale pour l'homme et la femme à 18 ans (article 19), mais permet au juge d'autoriser le mariage au-dessous de cet âge « par décision motivée précisant l'intérêt et les motifs justifiant ce mariage, après avoir entendu les parents du mineur ou son représentant légal, et après avoir eu recours à une expertise médicale ou procédé à une enquête sociale » (article 20).

Dans ces quatre pays nord-africains la loi ne fixe pas d'âge minimal pour la dispense, mais le guide du code de la famille marocain indique la « nécessité pour le bénéficiaire de l'autorisation de jouir de la maturité et de l'aptitude physique pour assumer les charges du mariage ».

Le projet de la Ligue arabe fixe la majorité matrimoniale à 18 ans pour l'homme et pour la femme (article 8). Mais il ajoute que le mariage du mineur, homme ou femme, n'ayant pas atteint l'âge de 15 ans est interdit sauf autorisation du juge « pour intérêt » (article 12), sans donner de limite d'âge. Le projet du CCG, principalement inspiré par le projet de la Ligue arabe, omet l'article 8; il ne contient donc pas de norme sur la majorité matrimoniale. Par contre, la disposition de l'article 12 est reprise à l'article 9.

B) Disproportion d'âge

Certains codes arabes comportent des dispositions relatives à la disproportion d'âge entre les conjoints. Ainsi, en Jordanie le juge interdit la conclusion du mariage d'une femme âgée de moins de 18 ans, si son futur conjoint est de 20 ans son aîné, sauf s'il constate « son consentement, son choix et son intérêt » (article 7).

La Syrie permet au juge de refuser l'autorisation du mariage en cas de disproportion d'âge des deux futurs conjoints, sauf présence d'intérêt. Il s'agit du mariage avec une mineure où le juge a un mot à dire (article 19).

Au Kuwait, « la proportionnalité d'âge entre les deux époux est un droit qui revient uniquement à la femme » (article 36). Le mémorandum explique que la femme a la liberté de décision, « toute personne étant consciente de son propre intérêt ».

Le Maroc prévoyait dans son précédent code:

La règle fixée par l'usage, quant au rapport qui doit exister entre l'âge du prétendant et celui de la future épouse, n'est édictée qu'au profit de la future (article 15).

Cette disposition a disparu dans le nouveau code de 2004.

Aux Émirats arabes unis, lorsque les deux futurs conjoints ont un âge disproportionné, par exemple le mari a le double de l'âge de la mariée ou plus, un tel mariage ne sera conclu qu'avec l'accord des deux conjoints et l'autorisation du juge. Celui-ci peut refuser son autorisation s'il n'y a pas d'intérêt dans ce mariage (article 21).

Dans les pays où une telle disposition n'existe pas, le juge, lorsqu'il doit donner son autorisation pour le mariage de mineurs, peut toujours remédier à la disproportion d'âge en invoquant la norme relative au mariage assorti (*kafa'ah*). Un mariage non assorti donne droit à la dissolution du mariage.

2) Consentement des conjoints

Selon certains auteurs classiques, le tuteur a le droit de marier le mineur et la fille vierge quel que soit son âge sans leur consentement. Il peut aussi s'opposer à leur mariage. Ceux-ci peuvent cependant s'adresser au juge pour dissoudre le mariage ou pour les marier s'il considère que cela est dans leur intérêt.

L'Égypte n'a pas réglé cette question. Le code officiel de Qadri Pacha dit que le tuteur (père, aïeul paternel et tout autre tuteur) peut imposer le mariage à ses enfants mineurs, garçon ou fille, quand même la fille est non vierge (article 44). Il ajoute que tout homme majeur, libre et sain d'esprit peut se marier. La femme majeure, libre et saine d'esprit, vierge ou non vierge, peut également se marier sans l'intervention de son tuteur. Ce dernier, cependant, peut faire annuler ce mariage si la dot payée est inférieure à la dot coutumière ou si le mari n'est pas assorti (article 51-52).

En Libye, le tuteur ne peut ni obliger ni interdire une personne de se marier. Il faut la concordance des deux volontés du tuteur et de la personne sous tutelle pour la validité du mariage. En cas de refus du tuteur de donner son accord, l'affaire est tranchée par le tribunal qui permet le mariage s'il le juge convenable (articles 8-9).

Au Kuwait, le mariage est conclu par l'offre du tuteur de la femme et l'acceptation du mari ou le cas échéant par l'offre et l'acceptation de leurs remplaçants (article 8). Le mariage par contrainte est invalide (article 25). Il faut la concordance de la volonté du tuteur et de la fille vierge de moins de 25 ans. Pour la fille plus âgée, c'est son avis qui compte, mais c'est son tuteur qui conclut le contrat de mariage. En cas de refus de la part du tuteur, l'affaire est soumise au juge qui peut se prononcer en faveur ou contre le mariage (articles 29-31).

En Syrie, la loi est encore moins précise. Une des compétences du tuteur est de donner son accord pour le mariage (article 170). Mais la doctrine semble admettre son droit de forcer le mineur et la fille vierge au mariage¹. Un auteur syrien dénonce la pratique de certains pères qui marient leurs filles vierges (quel que soit leur âge) sans leur consentement à des riches arabes contre paiement d'une forte somme d'argent à titre de dot. Certes, dit-il, les filles peuvent s'adresser à la justice pour demander la dissolution du mariage conclu sans leur consentement, mais tant que le mariage n'est pas dissous légalement et durant toute la période de la procédure, elles doivent obéir et suivre les maris qui leur sont imposés. La police ne peut pas intervenir pour les protéger puisqu'il n'existe pas de disposition pénale à ce sujet. Cet auteur ajoute que des tuteurs refusent de donner leur consentement au mariage de leurs filles vierges, quel que soit leur âge, dans le but de les garder à la maison comme servantes ou pour éviter le morcellement des domaines fonciers, les privant, malgré elles, de leur droit au mariage². Ici aussi, la femme peut s'adresser à la justice pour obtenir le droit au mariage malgré le non consentement du tuteur; mais dans la pratique, il est rare que le juge s'oppose à la volonté du tuteur³.

Le Yémen considère comme nul tout mariage forcé (article 10). Le consentement de la femme est requis: le silence de la vierge (*bikr*) est considéré comme acquiescement, alors que la femme déjà mariée (*thayb*) doit s'exprimer clairement (article 23). Le consentement du tuteur de la femme est requis, mais il ne peut le refuser pour plus d'un mois si la femme est majeure, sinon c'est le juge qui donne le consentement (articles 18-19).

Comme nous l'avons vu, le Soudan permet le mariage d'une fille âgée de dix ans. Le code insiste surtout sur le consentement du tuteur de l'épouse et sur le mariage assorti. L'article 13 indique que les époux doivent être *ta'i'ayn* (obéissants), terme qui veut dire probablement que les époux ne doivent pas être opposés au mariage.

Le projet de la Ligue arabe dit que le mariage est conclu par le consentement des deux conjoints (article 23). Rien n'est dit du rôle du tuteur, à l'exception de l'article 11 qui soumet à son autorisation le mariage de la personne âgée de moins de 15 ans. En cas d'opposition le juge décide. On retrouve ces normes dans le projet du CCG (articles 9 et 21).

¹ Al-Sabuni: *Sharh qanun al-ahwal al-shakhsiyyah*, vol. 1, p. 194-206.

² Des frères refusent de donner leur consentement dans le but de recevoir la part de la sœur célibataire dans l'héritage après sa mort.

³ Yasin: *Azmat al-mar'ah*, p. 43-45.

3) Polygamie

Le verset 33:50 du Coran reconnaît à Mahomet le droit d'épouser autant de femmes qu'il veut, sans limitation de nombre, licence révoquée par le verset 33:52. Quant aux autres musulmans, le Coran leur permet d'avoir quatre femmes à la fois; mais s'ils craignent de n'être équitables, il leur dit de ne prendre qu'une seule femme (4:3) tout en ajoutant « vous ne pouvez être parfaitement équitables à l'égard de chacune de vos femmes, même si vous en avez le désir » (4:129). Aux quatre femmes, il faut ajouter le nombre illimité d'esclaves qui étaient dans leur possession (4:3 et 25), et chez les chi'ites, les femmes mariées en mariage temporaire dont nous parlerons dans le point suivant.

À moins de prêter crédit aux récits relatifs à certains dirigeants arabes qui pratiqueraient la traite des blanches, il semble que le *harem* composé d'esclaves ait disparu avec l'abolition de l'esclavage. Ceci n'est pas le cas de la polygamie qui, malgré le nombre réduit des mariages polygamiques, reste une institution reconnue dans tous les pays arabes, à l'exception de la Tunisie qui punit de tels mariages d'un an de prison et/ou d'une amende (articles 14 al. 3 et 18).

Les auteurs musulmans dépensent une énergie folle pour défendre cette institution. Mustafa Al-Siba'i rapporte que l'Allemagne aurait demandé à l'Azhar de lui envoyer les normes relatives à la polygamie parce qu'elle entendait en tirer profit pour résoudre le problème de l'augmentation du nombre de femmes. Une délégation de savants allemands aurait rencontré le Cheikh de l'Azhar à ce sujet¹. Ces auteurs ne cachent pas pour autant que la polygamie puisse avoir des aspects négatifs: les conflits entre les différentes femmes qui se transmettent à leurs enfants; l'impossibilité d'être équitable avec toutes les femmes, etc.². Ils soutiennent qu'il ne faut y recourir qu'en cas de nécessité³. Les législateurs ont pris des mesures pour limiter la polygamie:

- Certains donnent à la femme le droit d'inclure une clause de non-remariage en lui octroyant le droit de demander le divorce en cas de non-respect de cette clause par le mari;
- D'autres donnent à la femme le droit de demander le divorce de par la loi en cas de remariage même en l'absence de la clause contractuelle;
- D'autres enfin exigent du mari qui entend épouser une nouvelle femme certaines conditions soumises à l'appréciation du juge.

En Égypte, la polygamie a été largement débattue déjà au dix-neuvième siècle dernier, notamment par le cheikh Muhammad 'Abduh (d. 1905) qui demandait de l'interdire sauf en cas de stérilité de la femme⁴. La loi de Madame Sadate de 1979 considérait « comme portant préjudice à l'épouse le fait que son époux ait pris une autre épouse, sans son consentement, même si elle n'avait pas stipulé dans son acte de mariage qu'il ne se remarierait pas; comme aussi le fait par le mari de cacher à

¹ Al-Siba'i: *Al-mar'ah bayn al-fiqh wal-qanun*, p. 76-77; voir aussi p. 71-121.

² *Ibid.*, p. 90-93.

³ *Ibid.*, p. 116.

⁴ 'Abduh: *Al-a'mal al-kamilah*, vol. 2, p. 78-95.

sa nouvelle épouse qu'il est marié à une autre ». La femme a dans ces cas le droit de demander la dissolution du mariage dans l'année à partir de la date à laquelle elle a pris connaissance du fait constituant la cause du préjudice (article 6bis). Cette loi a été déclarée inconstitutionnelle, pour des raisons formelles, et a été remplacée par la loi 100/1985 avec effet rétroactif au 4 mai 1955¹. Dans cette nouvelle loi, le remariage en soi n'est plus considéré comme préjudice donnant droit à la demande du divorce. « La femme, en cas de remariage de son mari, peut demander le divorce si elle en a subi un dommage matériel qui empêche la poursuite de la vie commune dans un pareil cas, même si elle n'avait pas stipulé dans son acte de mariage qu'il ne se remarierait pas. Si le juge n'arrive pas à les réconcilier, il lui accorde le divorce ». Peut-on conclure de ce qui précède que la femme peut prévoir dans le contrat de mariage une clause lui donnant le droit de demander le divorce? La réponse à cette question est incertaine.

La Jordanie permet à la femme d'inclure dans le contrat une clause interdisant au mari de se remarier avec une autre. Cette clause n'empêche pas le mari de conclure un nouveau mariage, mais donne à la femme le droit de dissoudre le mariage (article 19). Une telle clause n'est pas prévue comme telle dans le code syrien, mais elle peut découler de l'article 14 qui traite des conditions limitant la liberté de l'époux. L'article 17 permet au juge de ne pas autoriser le mari à épouser une autre femme « sauf s'il a une raison légale et qu'il peut subvenir aux dépenses ».

En Irak, l'article 3 prévoit que le mariage avec plus d'une femme exige l'autorisation du juge qui doit vérifier la capacité matérielle de l'époux et l'existence d'un intérêt légal. Si le juge craint la non équité entre les femmes, un tel mariage ne sera pas permis. S'agissant d'une veuve, ces restrictions ne sont pas requises. À la suite de la guerre, le décret 147 de 1982 ajoute que le retour d'une femme divorcée à son époux n'est pas considéré comme un mariage avec plus d'une femme. Dans ces deux cas relatifs à la veuve et à la divorcée, l'autorisation du tribunal n'est pas nécessaire. D'autre part, l'article 6 permet d'inclure dans le contrat de mariage des clauses licites, avec le droit de la femme de demander la dissolution du mariage en cas de violation de ces clauses. La clause de non-mariage est considérée généralement comme clause licite.

L'Algérie permet le mariage avec plus d'une épouse dans les limites de la shari'ah si le motif est justifié, et si les conditions et l'intention d'équité sont réunies. L'époux doit en informer sa précédente épouse et la future épouse et présenter une demande d'autorisation de mariage au président du tribunal du lieu du domicile conjugal. Celui-ci autorise le nouveau mariage, « s'il constate leur consentement et que l'époux a prouvé le motif justifié et son aptitude à offrir l'équité et les conditions nécessaires à la vie conjugale » (article 8). L'épouse peut demander le divorce « pour tout préjudice légalement reconnu comme tel », notamment par la violation des dispositions contenues dans l'article 8 (article 53).

Le Yémen permet à l'homme d'épouser quatre femmes si les conditions suivantes sont remplies:

¹ Voir sur cette loi Aldeeb Abu-Sahlieh: *Droit familial des pays arabes*, p. 5-6.

- Avoir la capacité d'être équitable, sinon il doit se limiter à une.
- Avoir la capacité de subvenir à leurs besoins.
- Informer la femme qu'il est déjà marié (article 12).

La loi n'exige pas l'accord du juge. Mais si l'homme ayant épousé plusieurs femmes s'avère incapable de subvenir à leurs besoins, chacune d'elle peut demander la dissolution de son mariage. S'il est capable de subvenir aux besoins de certaines parmi elles, le juge lui donne le choix de garder celles qu'il veut, et dissoudra le mariage des autres (article 53). La loi permet aussi d'inclure une clause dans le contrat de mariage qui ne soit pas contraire à un objectif légal d'un des deux conjoints ou au but du mariage (article 7). Ce qui signifie que la femme peut exiger que le mari ne se remarie pas, et s'il le fait, elle peut demander la dissolution du mariage.

Le Maroc offre les dispositions les plus complètes visant à limiter la polygamie:

Article 40 - La polygamie est interdite lorsqu'une injustice est à craindre entre les épouses. Elle est également interdite lorsqu'il existe une condition de l'épouse en vertu de laquelle l'époux s'engage à ne pas lui adjoindre une autre épouse.

Article 41 - Le tribunal n'autorise pas la polygamie dans les cas suivants:
lorsque le motif objectif exceptionnel n'est pas établi;

lorsque le demandeur ne dispose pas de ressources suffisantes pour subvenir aux besoins des deux familles et garantir tous les droits tels que l'entretien, le logement et l'égalité dans tous les aspects de la vie.

Article 42 - Lorsqu'il n'existe pas de condition par laquelle l'époux s'engage à renoncer à la polygamie, l'homme qui désire prendre une autre épouse présente au tribunal une demande d'autorisation à cet effet.

La demande doit indiquer les motifs objectifs exceptionnels justifiant la polygamie et doit être assortie d'une déclaration sur la situation matérielle du demandeur.

Article 43 - Le tribunal convoque aux fins de comparution l'épouse dont l'époux désire prendre une autre épouse. Si elle accuse personnellement réception de la convocation et ne comparait pas ou en refuse la réception, le tribunal lui adresse, par voie d'un agent du greffe, une mise en demeure l'avisant que si elle n'assiste pas à l'audience dont la date est fixée dans la mise en demeure, il sera statué sur la demande de l'époux en son absence.

Il peut être également statué sur la demande en l'absence de l'épouse dont l'époux désire prendre une autre épouse, lorsque le ministère public signifie l'impossibilité de trouver un domicile ou un lieu de résidence où la convocation peut lui être remise.

Lorsque l'épouse ne reçoit pas la convocation pour cause d'adresse erronée communiquée de mauvaise foi par son époux ou pour falsification du nom et ou du prénom de l'épouse, il est fait l'application à l'encontre de l'époux, à la demande de l'épouse lésée, de la sanction prévue par l'article 361 du code pénal.

Article 44 - Les débats se déroulent en chambre du conseil en présence des deux parties. Celles-ci sont entendues afin de tenter de trouver un arrangement et de les réconcilier, après investigation des faits et présentation des renseignements requis.

Le tribunal peut autoriser la polygamie, par décision motivée non susceptible de recours, si le motif objectif exceptionnel de la polygamie est établi et si les conditions légales sont remplies en l'assortissant toutefois, à des conditions en faveur de la première épouse et de leurs enfants.

Article 45 - Lorsque est établie, au cours des débats, l'impossibilité de la poursuite de la relation conjugale et que l'épouse dont le mari désire prendre une autre épouse persiste à demander le divorce, le tribunal fixe un montant correspondant à tous les droits de l'épouse et de leurs enfants que l'époux a l'obligation d'entretenir.

L'époux doit consigner la somme fixée dans un délai ne dépassant pas sept jours.

Dès la consignation de la somme, le tribunal prononce un jugement de divorce. Ce jugement n'est susceptible d'aucun recours, dans sa partie mettant fin à la relation conjugale.

La non-consignation de la somme précitée, dans le délai imparti, est considérée comme une renonciation à la demande d'autorisation de polygamie.

Lorsque l'époux persiste à demander l'autorisation de polygamie, et que l'épouse à laquelle il veut adjoindre une autre épouse ne donne pas son accord et ne demande pas le divorce, le tribunal applique d'office la procédure de divorce prévue aux articles 94 à 97 ci-dessous.

Article 46 - Lorsque la polygamie est autorisée, le mariage n'est conclu avec la future épouse qu'après que celle-ci ait été avisée par le juge que le prétendant est marié avec une autre femme et avoir recueilli son consentement.

L'avis et le consentement sont consignés dans un procès-verbal officiel.

L'article 31 du projet de la ligue arabe dit:

- a) Le mariage simultané avec un nombre maximum de quatre femmes est permis; toutefois, la polygamie peut être interdite si une injustice est à craindre envers les épouses.
- b) Le cas échéant, la femme demandée en mariage doit être informée du fait que son prétendant est déjà marié.

Le projet permet d'inclure dans le contrat de mariage une condition « licite ». Il ajoute que « la partie victime d'un préjudice par suite du non-respect d'une clause est fondée à demander l'annulation de l'acte ou la dissolution du mariage » (article 6). Il faut donc prouver le dommage pour obtenir le divorce¹.

¹ Texte de ce projet dans: *Al-Majallah al-'arabiyyah lil-fiqh wal-qada'*, n° 2, 1985, p. 20-21.

Le projet du CCG n'a pas repris l'article 31 du projet de la Ligue arabe, ce qui veut dire que l'homme peut épouser jusqu'à quatre femmes, sans même signaler son statut à celle qu'il veut épouser. À l'opposé de ces deux projets, celui du Collectif 95 interdit la polygamie (articles 13 et 14).

4) Mariage temporaire (*zawaj al-mut'ah*)

L'institution *zawaj al-mut'ah*, littéralement le mariage de plaisir, est traduit pudiquement par *mariage temporaire*. Il se base sur le Coran: « Donnez-leur leurs salaires pour ce que vous jouissez d'elles » (4:24)¹. Certains compagnons de Mahomet affirment avoir entendu ce passage comme suit: « Versez les honoraires aux femmes dont vous aurez joui pour un délai déterminé ». En vertu de ce passage et des pratiques des imams, les chi'ites continuent à reconnaître ce mariage, prévu par le Code civil iranien dont nous citons les articles qui le concernent:

Article 1075 - Le mariage est temporaire s'il est conclu pour un délai déterminé.

Article 1076 – La durée du mariage temporaire doit être clairement fixée.

Article 1077 – Dans le mariage temporaire, les dispositions concernant la succession et le douaire de la femme sont celles établies au titre des successions et dans le chapitre ci-après.

Article 1095 – Le défaut de mention du douaire dans un mariage temporaire est une cause de nullité du mariage.

Article 1097 – Dans le mariage temporaire, la femme aura droit à la moitié du douaire si, avant la consommation du mariage, le mari dénonce la durée fixée pour le mariage.

Article 1113 – Sauf stipulation contraire, expresse ou tacite, la femme n'aura pas droit à la pension dans le mariage temporaire.

Article 1120 – Le mariage se dissout par la résiliation ou le divorce et par la renonciation de la part du mari au restant du délai dans le mariage temporaire.

Article 1139 – Le divorce ne peut intervenir que dans le cas d'un mariage permanent. Dans le mariage temporaire, le lien conjugal est rompu par l'expiration du délai ou par la renonciation du mari à la période qui reste à courir.

Article 1151 – Le délai de viduité à la suite d'un divorce ou de la résiliation du mariage est de trois périodes de menstrues consécutives, sauf si la femme, du fait de son âge, n'a point de menstrues, auquel cas le délai de viduité sera de trois mois.

Article 1152 – Dans le mariage temporaire, le délai de viduité pour la résiliation, la remise du délai ou son expiration, sont de deux périodes de menstrues consécutives, pour une femme non enceinte. Si, par suite de son âge, la femme n'a point de menstrues, le délai sera de quarante-cinq jours.

Un tel mariage peut avoir lieu pour une période déterminée d'une nuit, d'un mois ou de plusieurs années, contre paiement d'une dot. Il est consensuel et soumis aux

¹ Denise Masson traduit: « Versez le douaire prescrit aux femmes dont vous aurez joui ». Le terme arabe est *ujurahunna* (salaires).

mêmes conditions que le mariage ordinaire concernant les empêchements: la femme ne doit pas être mariée; une musulmane ne peut épouser un non-musulman, le mariage est interdit entre personnes ayant des liens de parentés, etc. Par contre, un mari peut jouir de plusieurs femmes même s'il en a déjà quatre. Le but d'un tel mariage serait de procurer à l'homme une femme lorsqu'il est en dehors de sa maison, dans la guerre, dans un voyage d'affaire. Certains hommes contractent un mariage à terme pour pouvoir se procurer un fils, ou pour utiliser les femmes dans la récolte du riz. Les mauvaises langues disent qu'il s'agit d'une alternative à la prostitution, cette dernière étant interdite dans un pays comme l'Iran¹. L'Iranienne Banou Parsi écrit: « Après la révolution, le quartier des prostituées à Téhéran a été brûlé et une prostituée est morte. Pourtant, la prostitution n'a pas disparu. Il y a des endroits où les hommes peuvent choisir une femme dans un album de photos. Des mollahs sont présents et peuvent conclure des mariages temporaires qui peuvent durer d'une heure à 99 ans. À la fin du contrat la femme n'a aucun droit, mais elle reçoit de l'argent: c'est bien de la prostitution légalisée, religieuse »².

On ignore si les chi'ites arabes pratiquent cette institution. Mustafa Al-Rifa'i affirme qu'il n'y a jamais eu un seul cas d'autorisation d'un tel mariage de la part des tribunaux chi'ites au Liban³. Deux ouvrages y sont publiés faisant l'apologie de cette institution⁴. Après avoir été interdit en Irak sous le régime de Saddam, le mariage temporaire semble être de nouveau en vogue dans ce pays où un grand nombre d'hommes sont tués et où le mariage normal devient difficile à assumer en raison de la précarité de la vie. Il permet à des femmes d'avoir de l'argent et des rapports sexuels sans se sentir culpabilisées puisque ce mariage est autorisé par la religion⁵.

Les musulmans sunnites sont opposés à ce mariage. Ils estiment qu'il a été interdit déjà du temps de Mahomet et que le verset coranique susmentionné a été abrogé par les versets 23:1 et 5-7: « Les croyants ont réussi, [...] ceux qui gardent leur sexe, sauf avec leurs épouses ou ce que leur main droite possède, car [là] ils ne seront pas blâmés. Ceux qui cherchent au-delà, ceux-là sont les transgresseurs ». Certains pays arabes indiquent expressément que le contrat de mariage ne doit pas être limité dans le temps (Soudan: articles 11 et 14; Kuwait: article 10; Mauritanie: articles 1 et 48 et Yémen: article 7). Il faut cependant signaler que des autorités religieuses sunnites autorisent leurs coreligionnaires qui se trouvent en Occident pour des études ou pour une mission d'épouser des femmes non-musulmanes monothéistes avec l'intention intime de s'en séparer une fois leur séjour à l'étranger

¹ Voir Haeri: *Law of desire*, notamment p. 55, 89, 157, 173, 196, 203 et 215.

² Parsi, p. 13. Voir aussi D'Hondt, p. 46-50.

³ Al-Rifa'i: *Nidham al-usrah*, p. 59.

⁴ Fakiki: *Al-mut'ah*; Al-Hakim: *Al-zawaj al-muwaqqat*. Le lecteur trouve plusieurs livres sur le mariage de jouissance dans: www.aqaed.com/shialib/all.html; www.rafed.net/books/ Voir aussi une conférence dans: www.sahab.ws/3069/news/525.html.

⁵ *Washington Post*, 20 janvier 2007: www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2007/01/19/AR2007011901850.html.

terminé¹. Il s'agit donc d'un mariage temporaire dont le but est d'éviter des rapports sexuels hors mariage, interdits en droit musulman. Ce problème a soulevé un grand débat dans la communauté musulmane aux États-Unis à la suite d'une fatwa en faveur de ce mariage. Le Centre islamique de Washington a posé une question le concernant à l'académie du droit musulman qui dépend de l'OCI, mais ladite académie a refusé de se prononcer en raison de la divergence entre ses membres, certains étant en faveur de ce mariage, et d'autres le considérant comme frauduleux². Signalons aussi que le mariage coutumier dans la société sunnite joue le rôle de mariage temporaire dans la société chi'ite. Nous en parlerons plus loin.

II. Inégalité dans la dissolution du mariage

Le Coran dit:

La répudiation est [permise] pour deux fois. Ensuite, c'est soit la reprise selon les convenances, ou la libération avec bienfaisance. Il ne vous est permis de reprendre rien de ce que vous leur aviez donné. À moins que tous deux ne craignent de ne pas se conformer aux bornes de Dieu. Si vous craignez qu'ils ne se conforment pas aux bornes de Dieu, nul grief sur eux si la femme se rachète (*iftadat*) avec [quelque bien] (2:229).

En vertu de ce verset, l'homme peut répudier sa femme, par sa volonté unilatérale, sans donner de raison et sans passer par le juge. Il peut aussi demander au juge de dissoudre son mariage, notamment dans le but de se libérer des obligations qui lui incombent au cas où il recourt à la répudiation. La femme ne peut répudier son mari que si elle a pu inclure une telle possibilité dans le contrat de mariage et que le mari le lui aurait accordé. Pour pouvoir se libérer de son mari, elle doit soit s'adresser au juge, soit négocier avec son mari sa liberté contre paiement et/ou renonciation à sa pension alimentaire et à son douaire. Cette possibilité, appelée *khul'*, est prévue par le verset 2:229 susmentionné qui parle de rachat (*iftadat*). La femme peut aussi s'adresser au juge pour obtenir le divorce pour des raisons prévues par la loi.

Seul le code tunisien a accordé aux deux époux un droit égal à demander la dissolution du mariage sans cause ou par consentement mutuel (article 31). Mais « le divorce n'est prononcé qu'après que le juge de la famille ait déployé un effort dans la tentative de conciliation demeurée infructueuse » (article 32 al. 2).

Le Maroc permet à la femme de répudier son mari (article 79) mais seulement si le mari lui accorde ce droit (article 89). Il permet aussi le divorce par consentement mutuel (article 114) et par rachat de la part de la femme (article 115).

Les pays musulmans ont essayé de tempérer l'abus des hommes en se basant sur le Coran:

¹ Voir la fatwa d'Ibn-Baz, président de la Commission permanente de fatwa de l'Arabie saoudite, *Majallat al-buhuth al-islamiyyah*, 25, 1989, p. 89.

² Voir *Majallat majma' al-fiqh al islami*, n° 3, partie 2, 1987, p. 1107, 1141, 1170, 1232-1233 et 1374-1376.

1) Condition pour la reprise de la femme

Le Coran interdit au mari de reprendre sa femme répudiée avant qu'elle n'ait été mariée avec un autre et que ce dernier mariage n'ait été dissous (2:230). Ceci vise à le faire réfléchir avant de répudier. Tous les pays arabes ont adopté dans leurs lois cette norme. En Égypte, le code de Qadri Pacha dit: « Le mari qui aura répudié définitivement ou trois fois sa femme libre ne pourra la reprendre qu'après qu'elle aura été légitimement mariée et que le second mari l'aura répudiée à son tour ou sera décédé après la consommation du mariage, et qu'elle aura laissé écouler le délai prescrit pour la retraite » (article 28). Une norme similaire se retrouve dans les codes marocain (article 39), syrien (article 36), jordanien (article 30), irakien (article 13), yéménite (article 26), etc. La Ligue arabe l'a aussi prévue dans son projet (article 89). Le mari, cependant, parvient à détourner cette norme en se mettant d'accord avec quelqu'un (*hallal*) pour qu'il épouse sa femme et la divorce sans consommer le mariage.

Seule la Tunisie a abandonné la norme coranique en la matière. En outre, elle interdit à l'homme d'épouser une femme dont il a divorcé à trois reprises; un tel divorce constitue en effet un empêchement permanent au mariage (articles 14 et 19).

2) Passage devant le juge et conciliation

Le Coran prévoit une procédure de conciliation pour éviter la dissolution du mariage:

Si vous craignez la dissension entre les deux [époux], suscitez un juge de ses gens à lui, et un juge de ses gens à elle. Si les deux veulent la réconciliation, Dieu rétablira la concorde parmi eux (4:35).

Cette conciliation n'est obligatoire que pour le divorce judiciaire¹. Certains législateurs arabes, cependant, ont prescrit le passage devant le juge pour faire constater la répudiation unilatérale ou le divorce par rachat. Profitant de ce passage, ils demandent à ce dernier de ne prononcer la dissolution qu'après avoir tenté la conciliation entre les deux époux et après avoir prescrit un délai de réflexion.

En Algérie, l'article 49 prévoit:

Le divorce ne peut être établi que par jugement précédé de plusieurs tentatives de conciliation des parties effectuées par le juge, au cours d'une période qui ne saurait excéder un délai de trois mois à compter de l'introduction de l'instance.

Le juge doit établir un procès-verbal dûment signé par lui, le greffier et les parties, dans lequel sont consignés les actes et résultats des tentatives de conciliation.

Les jugements de divorce sont transcrits obligatoirement à l'état civil à la diligence du ministère public.

Selon la doctrine, si le juge prononce le jugement avant de tenter la conciliation, sa sentence est viciée et doit être cassée².

¹ Pour plus de détails, voir Aldeeb Abu-Sahlieh: *La conciliation dans les pays arabes*, p. 99-115.

² Sa'd: *Al-zawaj wal-talaq*, p. 346.

Le code syrien donne plus de détails. Il demande au juge de remettre pendant un mois l'acceptation d'un divorce par répudiation (ou par rachat). Si le mari ou les deux conjoints insistent après ce délai, le juge les appelle et essaie de résoudre leur conflit en recourant à des personnes parmi les parents des deux conjoints ou à des personnes capables de résoudre leur différend. En cas d'échec, le juge autorise l'enregistrement de la répudiation (ou du rachat) avec effet à partir de la date de sa prononciation. L'action est classée dans les trois mois si aucun des deux conjoints n'y revient (article 88). Remarquons ici que le passage devant le juge n'est pas obligatoire. Mais si le couple n'y passe pas, il devrait le faire en cas de contestation ultérieure; le passage devant le juge sert en fait de moyen de preuve¹.

Le projet de la Ligue arabe demande au juge de procéder à une tentative de conciliation « avant de prendre acte de la déclaration de répudiation ». Aucun délai n'est prévu. Il ne considère pas moins comme valable la répudiation dont le prononcé est établi non pas par un juge mais par témoignage de deux *aduls* (témoins) ou par reconnaissance publique (article 91).

3) Indemnisation

Mahomet dit: « La répudiation est l'acte permis le plus détestable auprès de Dieu ». Certains auteurs classiques en déduisent que le mari ne devrait pas abuser de son droit de répudiation. Mais peut-on le punir pour avoir fait usage d'un droit reconnu par le Coran? C'est ce que pensent certains législateurs arabes. En Égypte, la femme « divorcée de son mari sans avoir consenti et sans y avoir de responsabilité », au-delà de la pension alimentaire due pendant le délai de viduité, a droit à une indemnité de consolation (*mut'ah*, *litt.*: jouissance) calculée sur la base d'une pension alimentaire d'au moins deux années et tenant compte de la situation financière du mari, des circonstances du divorce et de la durée du mariage (article 18bis de la loi 100/1985). La loi précise cependant que seule la femme qui « a eu des relations conjugales sur la base d'un mariage valable » a droit à cette indemnité.

La Jordanie accorde à la femme répudiée abusivement une indemnité sous forme de pension d'un an à trois ans, selon les moyens du mari. Cette pension peut être payée en acomptes s'il est pauvre, ou en capital s'il est riche (article 134). La Syrie accorde aussi une pension jusqu'à trois ans (article 117).

Le Maroc reconnaît à la femme divorcée un « don de consolation qui sera évalué en prenant en considération la durée du mariage, la situation financière de l'époux, les motifs du divorce et le degré d'abus avéré dans le recours au divorce par l'époux » (article 84). Le guide de la loi précise:

Le don est prescrit pour indemniser la femme des dommages résultant du divorce, par référence aux paroles de Dieu le Très Haut: « une allocation convenable est due aux femmes divorcées. C'est une obligation pour les pieux » (2:241).

L'évaluation de ce don doit être effectuée en fonction de plusieurs éléments dont la durée du mariage, les causes du divorce et la situation financière de l'époux, tel qu'il appert des paroles de Dieu le Très Haut: « Vous ne faites point

¹ Hasan: Qanun al-ahwal al-shakhsiyyah, p. 107-108.

de péché en divorçant d'avec des femmes avec lesquelles votre mariage n'a pas été consommé et auxquelles vous n'aurez pas fixé de dot, mais consolez les par un présent dont l'importance variera suivant que vous serez aisé ou indigent; c'est là une obligation morale pour les gens de noble caractère » (2:236). Le tribunal doit, lors de l'évaluation du don de consolation, tenir compte du degré d'abus dont l'époux a effectivement usé. S'il est établi que l'époux a répudié sa femme sans raison valable, le tribunal doit en tenir compte lors de l'évaluation du don de consolation ainsi que tout dommage pouvant être causé à l'épouse.

En Algérie: « Si le juge constate que l'époux a abusivement usé de sa faculté de divorce, il accorde à l'épouse des réparations pour le préjudice qu'elle a subi » (article 52).

En Tunisie, l'article 31 accorde une réparation du préjudice matériel et moral subi par l'un ou l'autre des époux et résultant du divorce. En ce qui concerne la femme, cet article précise:

Le préjudice matériel sera réparé sous forme de rente payable mensuellement et à terme échu à l'expiration du délai de viduité, en fonction du niveau de vie auquel elle était habituée durant la vie conjugale, y compris le logement. Cette rente est révisable en augmentation ou en diminution, compte tenu des fluctuations qui peuvent intervenir. Elle continue à être servie jusqu'au décès de la femme divorcée ou si certains changements interviennent dans sa position sociale par le remariage ou lorsqu'elle n'en a plus besoin. Cette rente devient une dette qui entre dans le passif de la succession lors du décès du divorcé et doit être en conséquence liquidée, à l'amiable avec les héritiers ou judiciairement par un seul versement, et ce, compte tenu de l'âge de la bénéficiaire à cette date. Le tout, à moins que celle-ci préfère que la rente lui soit servie sous forme de capital en un seul versement.

Le projet de la ligue arabe prévoit que le mari doit payer à la femme répudiée un don de consolation qui tient compte des ressources du mari et de la situation sociale de la femme si le mariage a été régulièrement consommé (article 93).

III. Inégalité dans les effets matériels du mariage

Le Coran indique dans différents versets les effets matériels du mariage. Ces versets servent de base aux lois des pays arabes¹. Afin de donner une vue d'ensemble consistante, nous allons nous limiter ici à l'examen des normes égyptiennes et marocaines relatives à la dot, à la pension alimentaire, aux biens des conjoints, et aux conséquences patrimoniales du divorce et du décès.

1) La dot

A) En droit égyptien

Le droit égyptien ne comprend qu'une seule disposition relative à la dot. Il s'agit de l'article 19 de la loi 25/1929 qui stipule:

¹ Voir les versets 2:228-229, 233, 236-237, 240-241; 28:27; 31:14; 33:50; 46:15; 60:10-11; 4:7, 11, 19-21, 24-25, 32, 34; 65:1, 4, 6-7; 5:5.

En cas de contestation entre époux relativement au montant de la dot, la charge de la preuve incombe à la femme. À défaut de preuve fournie par elle, la déclaration affirmée par serment du mari fera foi. Toutefois, si le mari indique comme dot un montant qui, selon la coutume, ne correspond pas à la condition de sa femme, le montant de la dot sera arbitré par jugement en se basant sur la dot coutumière des femmes de sa condition. Ces règles seront applicables également en cas de contestation entre l'un des conjoints et les héritiers de l'autre ou entre les héritiers des deux époux.

Cette disposition est à compléter par le Code privé de Qadri Pacha qui consacre une quarantaine d'articles à la question de la dot¹. Nous en donnons ici les éléments essentiels:

- Le mariage dans lequel le mari stipulerait qu'il n'y aurait pas de dot, est réputé valable et la condition comme inexistante (article 12 al. 2 Qadri).
- Le mariage conclu sans fixation de la valeur dotale est valable, mais l'acte donne à la femme droit à la dot coutumière, dite dot d'équivalence (articles 11 et 76 al. 1 Qadri). Il en est de même du mariage par compensation dans lequel un homme marie sa fille ou sa sœur à un homme sans dot, pour épouser la fille ou sœur de celui-ci en compensation (article 15 Qadri). La dot coutumière se proportionne à la dot payée à une femme qui lui ressemble et qui soit de la tribu de son père. On tiendra compte de l'âge de la femme, de sa beauté, de sa fortune, de son intelligence, de sa piété, de sa vertu, de sa virginité ou non-virginité, de son instruction ainsi que de la condition du mari (article 77 Qadri). Le montant de la dot peut être augmenté après le contrat par le mari, son père ou son aïeul paternel (article 78 Qadri). La femme majeure et saine d'esprit peut faire volontairement remise en faveur de son mari, de tout ou de partie de la dot stipulée. Son père ne peut faire remise d'une partie de la dot constituée en faveur de sa fille mineure, ni de la dot fixée à sa fille majeure sans en avoir obtenu préalablement un consentement formel (article 80 Qadri).
- La dot n'a pas de maximum. Le minimum de la dot est fixé à 10 dirhams ou talents en argent, pesant 7 miskals, monnayés ou non monnayés (article 70 Qadri). Le mari est obligé de s'acquitter de la dot quelque considérable qu'en soit le montant (article 75 al. 2 Qadri). On peut constituer en dot des immeubles, des effets mobiliers, des bijoux, des bestiaux, des choses fongibles, et même l'usufruit des biens meubles ou immeubles (article 71 Qadri).
- La dot peut être payée intégralement à la célébration du mariage, ou après, à échéance plus ou moins longue, ou partagée en deux parties, l'une payable au moment de l'acte, et l'autre à terme, selon les usages de chaque localité (article 73 Qadri).
- Une fois que le mariage est conclu, le mari est redevable envers la femme de la dot coutumière à défaut de dot contractuelle, ainsi que de l'entretien. En contrepartie, la femme a l'obligation « d'obéir au désir de son mari, quand il est légi-

¹ Voir les articles 11, 12, 15, 17, 18, 41, 45, 46, 51, 52, 56, 60, 70-112, 133, 138, 141, 142, 162, 207, 208, 213.

time, celle de ne quitter sans motif plausible le domicile conjugal qu'avec son autorisation et celle de ne pas se soustraire aux devoirs conjugaux sans excuse valable » (article 17 al. 2 Qadri).

- Si la femme ne reçoit pas la partie payable de sa dot après l'avoir réclamée, elle peut se refuser à son mari et même quitter le domicile conjugal sans sa permission, sans se constituer désobéissante et perdre ses droits à l'entretien (articles 161, 213 et 214 Qadri). La femme qui s'est livrée à son mari ne pourra plus prétendre qu'elle n'a rien reçu de la partie payable d'avance de la dot, à moins qu'il ne soit constaté par l'usage de la localité que le mari n'avance rien de la dot avant la consommation du mariage (article 104 al. 1 et 2 Qadri).
- Celui qui épouse une femme moyennant une dot supérieure à la dot coutumière, en stipulant sa virginité, n'est tenu que de payer le montant de la dot coutumière, s'il est constaté qu'elle n'était pas vierge (article 92 Qadri).
- La dot appartient à la femme seule; elle a le droit d'en disposer, dans tous les cas, sans avoir besoin de l'autorisation de son mari, ni de l'adhésion de son père, de son grand-père ou de son tuteur testamentaire, quand elle est majeure. Elle pourra l'aliéner, l'engager, la donner en louage, à titre de prêt et en faire donation à titre gratuit en faveur de son mari, de ses parents et des siens (article 97 Qadri).
- Si les biens composant la dot étaient déterminés et venaient à périr entre les mains du mari, ou à être consommés par lui avant d'être livrés à la femme, ou si la femme en était évincée après qu'ils lui ont été remis, elle aurait le droit de se faire livrer par le mari des biens de la même nature, s'il en existe, ou d'en réclamer la valeur (article 103 al. 1 Qadri).

B) En droit marocain

Comme en droit égyptien, la dot est une des conditions du mariage. Si elle n'est pas fixée dans l'acte de mariage lors de sa conclusion, sa fixation est déléguée aux conjoints. Au cas où ceux-ci, après consommation du mariage, ne se sont pas mis d'accord sur son montant, le tribunal procède à sa fixation compte tenu de leur milieu social (article 27). La loi ne fixe ni un maximum ni un minimum de la dot, mais l'article 28 dit: « Il est légalement préconisé de modérer le montant de la dot ». L'article 26 indique que « le fondement légal de la dot ne se justifie pas par sa valeur matérielle mais plutôt par sa valeur morale et symbolique ».

Les conjoints peuvent convenir du paiement de la dot, d'avance ou à terme, de la totalité ou d'une partie (article 30). La dot est la propriété de la femme; elle en a la libre disposition et l'époux n'a pas le droit d'exiger d'elle, en contrepartie, un apport quelconque en ameublement ou autres (article 29). La femme peut exiger le paiement de la part échue avant la consommation du mariage (article 31).

2) La pension alimentaire en faveur de la femme

A) En droit égyptien

En Égypte, l'obligation alimentaire du mari en faveur de sa femme est régie par la loi 25/1920 amendée par la loi 100/1985.

L'article 1 al. 1^{er} de cette loi prescrit que la pension alimentaire de la femme incombe au mari dès la conclusion d'un mariage valide et que la femme se livre effectivement à son mari, ou est présumée légalement s'être livrée à lui. Cette obligation incombe au mari, quelle que soit la richesse ou la religion de la femme. L'alinéa 2 précise que la maladie de la femme n'empêche pas l'exécution de cette obligation.

La pension alimentaire comprend les aliments, l'habillement, le logement, les frais de médication et tout autre élément imposé par la loi islamique (article 1 al. 3).

La femme perd son droit à la pension dans les cas suivants (article 1 al. 4 et 5):

- Elle apostasie.
- Elle refuse de se livrer au mari sans raison légale ou est incapable de se livrer à lui pour une raison qui ne se trouvait pas en elle avant le mariage.
- Elle quitte le domicile conjugal sans l'autorisation du mari, à moins que ce soit pour une raison prévue par le droit musulman, par la coutume ou par nécessité. La femme ne perd pas son droit à la pension si elle quitte le domicile pour un travail licite, sauf si son travail constitue un abus de droit ou est contraire à l'intérêt de la famille et que le mari lui demande de cesser le travail¹.

La pension de la femme est considérée comme une dette imprescriptible du mari dès qu'il s'abstient de s'en acquitter. Mais l'action en pension alimentaire n'est recevable que pour l'année qui précède la date de l'action intentée devant un tribunal. Cette dette envers la femme a un privilège sur tous les biens du mari et la priorité sur toute autre dette alimentaire (article 1 al. 5-8).

Si le mari refuse de s'acquitter de son obligation alimentaire et qu'il a des biens apparents, le tribunal le condamne à assurer l'entretien sur ces biens. Lorsque le mari n'a pas de biens apparents, le tribunal peut se trouver devant deux cas:

- Si le mari garde le silence sur son état de fortune, sans dire s'il a ou n'a pas de biens, et persiste à ne pas s'acquitter de son obligation, dans ce cas le juge prononcera le divorce séance tenante.
- Si le mari prétend être indigent, mais sans le prouver, le juge prononce le divorce séance tenante. Au cas où il prouve son indigence, le juge lui accorde un délai convenable ne dépassant pas un mois, et prononce le divorce si le mari continue à ne pas assumer l'entretien (article 4).

Si le mari est absent dans un endroit peu éloigné, le jugement allouant la pension sera exécuté sur ses biens, s'il a des biens apparents. S'il n'en a pas, le juge l'avertit par les voies habituelles et lui impartira un délai après lequel le divorce est prononcé. Si le mari est absent dans un endroit éloigné ou disparu et qu'il n'a pas de biens apparents, le divorce est prononcé immédiatement. Ces normes s'appliquent aussi à l'égard du détenu qui ne subvient pas à l'entretien de sa femme (article 5).

¹ L'article 169 de Qadri Pacha dit à cet égard: « La femme exerçant une profession, et qui sort le jour et rentre le soir au domicile conjugal, n'aura aucun droit à l'entretien, si, malgré la défense de son mari, elle quitte sa maison ». La Haute cour constitutionnelle a jugé l'article 1 al. 5 de la loi 25 de 1920, tel qu'amendé par la loi 100 de 1985, permettant à la femme de faire un travail licite comme conforme à l'article 2 de la constitution (3 mai 1997, n° 18/14, Rec., vol. 8, p. 611 et sv.).

Le mari peut reprendre sa femme avant l'écoulement de la durée de retraite de continence s'il prouve avoir les moyens économiques d'assurer l'entretien pour le présent et *a fortiori* pour l'avenir (article 6).

Ces dispositions sont à compléter par le Code privé de Qadri Pacha qui consacre les articles 160-205 à l'obligation du mari envers ses femmes relativement à leur entretien. Nous nous limitons aux éléments essentiels:

- Le mari aisé est tenu de pourvoir à l'entretien nécessaire du ou des domestiques attachées au service de la femme et de ses enfants (article 165 Qadri).
- Les frais d'entretien, empruntés par la femme pour le compte de son mari, en vertu d'une décision judiciaire, restent toujours à la charge du mari, et constituent au profit de la femme, une créance payable sur la succession du mari, s'il prédécède. Dans le cas où l'emprunt est fait par décision du magistrat, le prêteur a la faculté de poursuivre en paiement la femme ou son mari. À défaut de décision judiciaire, le prêteur dirige son instance contre la femme, qui actionnera son mari en restitution, si elle en a le droit (article 202 Qadri).
- La femme débitrice à son mari ne peut être admise à compenser ce qu'elle lui doit avec la créance de son entretien, qu'autant que le mari y consent. Le mari est, au contraire, recevable à compenser sa dette d'entretien avec sa créance envers la femme, sans avoir besoin de son consentement (article 205 Qadri).

Signalons ici que le droit musulman prescrit qu'après dissolution d'un mariage consommé ou supposé consommé, que ce soit par le divorce ou le décès du mari, la femme doit observer un délai de retraite durant laquelle elle ne peut laisser le domicile conjugal, et ne peut entreprendre une démarche pour se marier, et elle doit signaler si elle est enceinte ou pas. Le délai de retraite peut varier selon que la femme ait été enceinte ou à la ménopause. Durant le délai de retraite, la femme continue à bénéficier de son droit à la pension alimentaire.

B) En droit marocain

Le code de la famille commence par affirmer que « toute personne subvient à ses besoins par ses propres ressources, sauf exception prévue par la loi (article 187 al. 1). Ensuite, il impose au mari la pension envers sa femme dès la consommation du mariage ou lorsque l'épouse convie son mari à consommer le mariage, après conclusion de l'acte (article 194). L'article 189 précise que « la pension alimentaire comprend l'alimentation, l'habillement, les soins médicaux et tout ce qui est habituellement considéré comme indispensable ainsi que l'instruction des enfants ». L'alinéa 2 ajoute que l'évaluation de la pension « s'effectue avec modération et en tenant compte des revenus de la personne astreinte à la pension alimentaire, de la situation de celle qui y a droit, du cours des prix, et des us et coutumes dans le milieu social dans lequel la pension alimentaire est due ».

L'article 193 accorde à la femme la priorité dans l'octroi de la pension au cas où le mari ne peut subvenir aux besoins de tous ceux qui sont à sa charge. Viennent ensuite les enfants des deux sexes en bas âge, suivis des filles, des fils, de la mère et enfin du père.

Si le mari manque à son obligation de la pension, la femme peut demander le divorce judiciaire. Avant d'octroyer le divorce, le tribunal commence par prélever la pension des biens dont dispose le mari. Au cas où son indigence est dûment établie, le tribunal lui impartit en fonction des circonstances un délai ne dépassant pas trente jours pour assurer l'entretien de son épouse. À défaut et sauf cas de circonstance impérieuse ou exceptionnelle, le divorce est prononcé. S'il ne prouve pas son incapacité d'assumer son obligation et refuse de le faire, le tribunal prononce le divorce immédiatement (article 102). Ceci s'applique aussi à l'égard de l'époux absent se trouvant dans un lieu connu. Si le lieu de l'époux absent est inconnu, le tribunal, avec l'aide du ministère public, s'assure de la validité de l'action intentée par l'épouse et statue sur l'affaire à la lumière des résultats de l'enquête et des pièces du dossier (article 103).

Le mari est tenu d'assurer la pension alimentaire de sa femme pendant la retraite légale (article 84).

3) La pension alimentaire en faveur des enfants et de la parenté

A) En droit égyptien

En Égypte, l'obligation alimentaire du mari en faveur des enfants est régie par l'article 18 bis II de la loi 25/1929 amendée par la loi 100/1985.

Selon cet article, le père est tenu d'assurer la pension alimentaire pour ses filles jusqu'à leur mariage ou jusqu'à ce qu'elles soient capables de se suffire à elles-mêmes. Pour les garçons, le père assure la pension alimentaire jusqu'à l'âge de 15 ans à condition qu'ils soient capables d'avoir un gain convenable. La pension continue après cet âge si les fils sont atteints d'une maladie ou veulent et peuvent étudier. Cette disposition est à compléter par le Code privé de Qadri qui consacre

- les articles 395-407 à l'obligation du père envers ses enfants relativement à l'entretien,
- les articles 408-414 à la pension due aux parents par leurs enfants, et
- les articles 415-419 à la pension due aux parents utérins.

Nous n'entrons pas dans les détails. Ce qui est important de dire ici est que la femme n'est pas tenue de contribuer aux frais de la maison, à ses propres frais et aux frais de ses enfants. D'autre part, à la différence de l'épouse, qui est toujours à la charge de son mari quelles que soient ses propres ressources, l'enfant n'est à la charge de son père que s'il ne peut pourvoir à ses propres besoins.

Signalons ici que la femme divorcée ou veuve tombe à la charge de son père ou de ses frères, sauf si elle travaille et a les moyens. Or, dans la société égyptienne la femme n'est pas tenue de travailler.

B) En droit marocain

Selon l'article 198, le père est obligé de subvenir aux besoins de ses enfants jusqu'à la majorité ou jusqu'à vingt-cinq ans révolus en ce qui concerne les enfants poursuivant leurs études. La fille est avantagée puisque le père est tenu de subvenir à ses besoins sauf si elle dispose de ses propres ressources ou lorsque son entretien incombe à son mari. Le père doit continuer à assurer l'entretien de ses enfants han-

dicapés et incapables de se procurer des ressources. La mère n'est tenue d'assumer cette tâche que si le père est, totalement ou partiellement, incapable de subvenir à l'entretien de ses enfants et qu'elle est aisée (article 199). Si le père confie l'enfant à une femme pour l'allaiter, il assume sa rémunération (article 201).

4) Les biens des conjoints

A) En droit égyptien

Il n'existe pas de disposition légale égyptienne qui parle des biens des époux à part l'article 1^{er} de la loi 25/1920 qui dit que c'est au mari qu'incombe le devoir d'entretenir sa femme. Il faut donc revenir au code privé de Qadri.

Nous avons déjà signalé les dispositions de ce code qui affirment que la dot appartient à la femme, laquelle est libre d'en disposer comme bon lui semble. D'autres dispositions concordent pour affirmer que les biens de la femme sont séparés de ceux de son mari. Nous en donnons ici les éléments essentiels:

- L'article 112 de Qadri affirme que « les biens ne sont pas l'objet du mariage. La femme ne peut pas être obligée à employer une partie de ses biens ni de la dot par elle reçue à l'acquisition d'un trousseau. Le père n'est pas tenu non plus d'acheter avec ses propres deniers un trousseau à sa fille ».
- Le trousseau que le père achèterait à sa fille mineure, elle en devient l'unique propriétaire par le fait de l'acquisition paternelle. Le père ne peut pas le reprendre. En cas de décès du père avant d'acquitter le prix des objets faisant partie du trousseau, le vendeur pourra se faire payer par la succession, sans que les cohéritiers de la mineure n'aient aucun recours à exercer contre elle (article 114 Qadri). Quant au trousseau que le père achèterait à sa fille majeure, celle-ci n'en devient propriétaire qu'une fois elle en a pris possession. Le père ne peut plus l'en déposséder (article 113 Qadri).
- Le trousseau est la propriété exclusive de la femme. Le mari ne peut prétendre à aucun des meubles qui en font partie. Il ne peut non plus l'obliger à mettre les meubles à elle appartenant ni à sa disposition ni à celle de ses hôtes. Il ne peut s'en servir que par son autorisation et son consentement volontaire. Si le mari s'empare d'un objet du trousseau pendant le mariage ou après sa dissolution, la femme a le droit de le poursuivre en restitution ou en paiement de la valeur, en cas de perte ou de consommation par lui de l'objet enlevé (article 116 Qadri).
- En cas de contestation entre les époux, pendant le mariage ou après sa dissolution, sur les meubles ou effets garnissant la maison qu'ils habitent, les objets qui servent plus spécialement aux femmes sont attribués à la femme, sauf preuve contraire par le mari. Les objets qui sont ordinairement à l'usage de l'homme ou peuvent servir à l'un et à l'autre seront accordés au mari, à défaut de preuve contraire par la femme (article 118 Qadri).
- Le droit musulman reconnaît au mari la puissance maritale. Mais l'article 206 al. 1 Qadri affirme que cette puissance se limite à l'aspect disciplinaire et ne touche pas les biens de la femme. Cet article ajoute:

La femme peut disposer de la totalité des biens à elle appartenant sans le consentement ou l'autorisation du mari, et sans que celui-ci puisse lui opposer sa puissance maritale.

Elle peut recevoir les loyers et les revenus de ses propriétés, et confier à un autre que son mari l'administration de ses biens.

Les actes civils par elle contractés n'ont besoin, dans aucun cas, pour être valables, de l'autorisation ou de la ratification de son mari, ni de celle de son père, ni de son aïeul paternel, ni de son tuteur testamentaire, si elle est majeure et jouissant de la capacité civile.

Quelle que soit la fortune de la femme, elle n'est pas tenue de contribuer aux charges du mariage.

Le Code de Qadri ne contient pas d'article concernant les biens du mari, lesquels sont aussi séparés de ceux de sa femme. Mais l'article 212 dit que la femme doit « veiller soigneusement à la conservation de ses biens et de son ménage; de n'en rien donner sans la permission du mari, rien autre que ce que l'usage permet de donner ».

Traduites en termes juridiques occidentaux, ces normes signifient que le mari et la femme vivent sous le régime de la séparation des biens. Est-ce que les deux conjoints peuvent soumettre leurs rapports patrimoniaux à des normes conventionnelles différentes de celles prévues par le droit musulman? Ni la loi, ni la doctrine ne répondent à cette question. Mais rien dans la théorie ne devrait empêcher un tel contrat. En effet, le droit musulman permet aux conjoints de prévoir des conditions pour le mariage, pourvu que ces conditions ne soient pas contraires à des normes impératives. L'article 12 Qadri stipule:

N'est pas valable, le mariage soumis à une condition ou à une circonstance dont la réalisation est incertaine.

Mais le mariage contracté sous une condition illégale est réputé valable et la condition comme inexistante; tel est le mariage dans lequel le mari stipulerait qu'il n'y aurait pas de dot.

L'ordonnance des mazouns de 1955, modifiée en 2000, prescrit aux mazouns à l'article 23 d'éclairer les conjoints sur les questions qui peuvent faire l'objet d'accord de leur part dans le contrat de mariage. L'accord peut porter sur les éléments suivants à titre d'exemples:

- Propriété des biens mobiliers qui se trouvent dans le domicile conjugal.
- Jouissance du domicile conjugal en cas de divorce ou de décès.
- Interdiction au mari de conclure un autre mariage sans le consentement écrit de la femme.
- Constitution d'un capital ou d'un salaire périodique de la part du mari en faveur de sa femme s'il la répudie sans son accord.
- Délégation de la part du mari en faveur de sa femme pour qu'elle puisse se répudier elle-même

- Tout autre élément qui n'autorise pas ce qui est interdit et n'interdit pas ce qui est autorisé par le droit musulman.

Il n'existe pas à notre connaissance d'étude qui montre quelle est la pratique en Égypte. Selon un avocat égyptien que nous avons pu consulter, les salaires étant peu élevés en Égypte, la femme salariée met souvent son argent à la disposition du ménage.

B) En droit marocain

Nous avons vu que la dot est la propriété de la femme. Il en est de même de tout ce qu'apporte l'épouse sous forme de trousseau de mariage et ameublement ou d'objets précieux. En cas de contestation au sujet de la propriété du reste des objets, il est statué selon les règles générales de la preuve. En l'absence de preuve, il sera fait droit aux dires de l'époux appuyés par serment, s'il s'agit d'objets habituels aux hommes, et aux dires de l'épouse, après serment, pour les objets habituels aux femmes. Les objets qui sont indistinctement habituels aux hommes et aux femmes seront, après serment de l'un et de l'autre époux, partagés entre eux, à moins que l'un d'eux ne refuse de prêter serment alors que l'autre le prête, auquel cas, il est statué en faveur de ce dernier (article 34).

Le droit musulman reconnaît le régime de la séparation des biens. Toutefois, le droit malikite interdit à la femme mariée de disposer de plus d'un tiers de ses biens à titre gratuit sans l'autorisation du mari, contrairement à ce que prévoit l'école hanafite. Cette limitation est confirmée par l'article 6 de l'ancien code de commerce qui exigeait de la femme l'autorisation maritale pour l'exerce d'une activité commerciale. Mais le législateur marocain s'est écarté de cette solution dans le nouveau code de commerce de 1996 dont l'article 17 stipule que « la femme mariée peut exercer le commerce sans autorisation de son mari. Toute convention contraire est réputée nulle ». La liberté de la femme de disposer de ses biens est confirmée par l'article 35 chiffre 4 de la Moudawana (ancien code) qui dit: « Les droits et devoirs réciproques entre époux sont [...] l'entière liberté d'administrer et de disposer de ses biens sans aucun contrôle du mari, ce dernier n'ayant aucun pouvoir sur les biens de son épouse »¹.

Est-ce que les deux époux peuvent convenir d'un autre régime que celui de la séparation des biens et d'une autre manière de répartir les charges de la maison?

Maurice Hamou et Najat El-Khayat insistent qu'en droit musulman marocain, il n'y a pas de liberté des conventions matrimoniales. Que les époux marocains musulmans aient ou non établi un contrat de mariage stipulant un autre régime que celui de la séparation des biens, ils restent soumis, en ce qui concerne leurs rapports matrimoniaux au Maroc, à la *lex fori*, c'est-à-dire au Code de statut personnel (la Moudawana), lui-même repris du droit musulman classique. Dès lors, tout couple de Marocains musulmans ou dont un des époux est Marocain musulman est de plein droit soumis au principe de séparation de biens pure et simple et les droits et devoirs réciproques des époux sont fixés par la Moudawana².

¹ Voir Al-Shafi'i: *Ahkam al-usrah*, commentaire de l'article 35.

² Hamou et El-Khayat, vol. II, p. 1776-1778.

Ceci cependant ne semble pas être en conformité avec la loi. En effet, même si le régime au Maroc est celui de la séparation des biens, l'article 39 de la Moudawana permet d'inclure dans le contrat de mariage une condition qui ne soit pas contraire à l'essence ou aux buts de ce dernier. Ainsi, dit la Moudawana, si la femme stipule la possibilité de s'occuper des affaires publiques du pays une telle stipulation n'est pas contraire aux buts du mariage. Il devrait en être de même si les deux conjoints décident par exemple que leurs biens soient mis ensemble ou que le mari s'occupe des biens de sa femme¹.

Ceci a été confirmé par le code de la famille marocain dont l'article 49 dispose que chacun des deux époux dispose d'un patrimoine distinct du patrimoine de l'autre, mais ils peuvent, dans un document séparé de l'acte de mariage, se mettre d'accord sur la mode de la fructification et répartition des biens acquis pendant le mariage. À défaut d'accord, il est fait recours aux règles générales de preuve, tout en prenant en considération le travail de chacun des conjoints, les efforts qu'il a fournis et les charges qu'il a assumées pour le développement des biens de la famille.

Signalons ici que si la femme ne travaille pas et reste à la maison pour s'occuper de ses enfants, elle n'a pas droit à la rémunération pour la garde de ses enfants durant la relation conjugale (article 167 al. 2).

5) Conséquences patrimoniales de la dissolution du mariage

A) La dot

a) En droit égyptien

Les lois égyptiennes sont très lacunaires concernant les conséquences patrimoniales du divorce. Ici aussi ces lois sont comblées par les dispositions du code privé de Qadri. Nous en donnons ici les éléments essentiels:

- Dans le cas où le mari n'aurait pas fixé une dot contractuelle, la femme n'aura droit à la dot coutumière que lorsque l'annulation du mariage a lieu après une cohabitation permise ou après la disparition de la virginité (article 18 al. 3 Qadri).
- La femme répudiée avant toute cohabitation réelle ou présumée n'aura droit qu'à la moitié de la dot contractuelle. Si la dot a déjà été payée, la femme doit en restituer la moitié (article 84 Qadri). Si c'est la femme qui a contribué à la dissolution du mariage par sa faute, avant sa consommation, elle n'a droit à aucune part de la dot et doit restituer ce qu'elle en a reçu. C'est le cas lorsque la femme apostasie (abandonne l'islam) (article 86 Qadri). La femme perd aussi son droit à la dot si celle-ci est coutumière ou si elle a été constituée après le mariage lorsque la répudiation précède toute cohabitation réelle ou présumée (article 86 Qadri).
- Si la femme avait fait don de la totalité ou d'une partie de sa dot et que le mariage sera dissous par voie de répudiation, avant sa consommation, le mari sera en droit de répéter la moitié de la dot, si elle se composait de valeurs monétaires ou de choses fongibles (article 98 al. 1 Qadri).

¹ Voir à cet égard Al-Fakhuri: *Ahkam al-zawaj*, p. 304-307.

- L'article 20 de la loi 1/2000 permet à la femme d'obtenir rapidement un divorce, sans avoir à justifier sa requête. Il lui suffit de déclarer qu'elle ne souhaite plus être mariée à son époux, que la poursuite de la vie conjugale lui est devenue intolérable et qu'elle craint d'enfreindre les principes fixés par Dieu en cas de poursuite de la vie commune. Le juge met alors en œuvre une procédure de conciliation: deux médiateurs, nommés par chaque partie au sein de leur famille respective, vont essayer pendant 3 mois de réconcilier les époux. Si la femme maintient sa demande, le juge est obligé de lui accorder le divorce. Sa décision est définitive et sans appel. En contre-partie, la femme devra renoncer aux droits financiers auxquels elle aurait normalement pu prétendre. Elle perd ainsi son droit à recevoir une pension alimentaire (*nafaqah*) pendant une durée d'un an, ainsi qu'une compensation financière (*mut'ah*) et devra rendre le montant de la dot déjà reçu et renoncer à l'arriéré. Toutefois, la femme ne perd pas le droit de garde sur ses enfants ainsi qu'une pension alimentaire de la part de son ex-époux pour l'entretien de leurs enfants¹.
- En cas de décès de la femme avant qu'elle ait perçu la totalité de sa dot, ses héritiers seront fondés à demander à son mari ou à ses héritiers ce qui reste encore de la dot, après déduction de la part qui revient au mari de la succession de son épouse, si elle est prédécédée (Qadri, article 99 al. 2).

b) En droit marocain

En cas de divorce, le mari doit payer à la femme le reliquat de la dot (article 84). La dot n'est pas versée, et ce qui a été versé peut être réclaté par le mari en cas de divorce pour vice rédhibitoire prononcé par le juge avant consommation du mariage (article 109). Mais si le mari avait connaissance de ce vice avant le mariage et que le divorce a eu lieu avant la consommation, le mari doit la moitié de la dot (article 110).

Le droit marocain permet aussi le divorce par rachat contre versement par la femme d'une compensation en faveur du mari, fixée de commun accord (articles 114-116). Le montant ne doit pas être abusif ou exagéré (article 118) et il ne doit pas « se rapporter aux droits des enfants ou leur pension alimentaire » (article 119 al. 1). Si les deux époux sont d'accord sur le principe du divorce par rachat et que le montant n'a pas pu être fixé, ils s'adressent au tribunal pour le faire (article 120 al. 1). La femme peut réclamer la restitution de la compensation convenue si ce divorce est « le résultat de contrainte ou d'un préjudice qui lui est porté par son époux » (article 117).

B) Pension alimentaire et indemnité en faveur de la femme

a) En droit égyptien

Le Coran prescrit qu'après dissolution d'un mariage consommé ou supposé consommé, que ce soit par répudiation, divorce, rachat, annulation ou décès du mari, la femme doit observer un délai de retraite (appelé aussi délai de viduité ou délai de

¹ Cet article a été jugé conforme à la constitution dont l'article 2 qui prévoit que le droit musulman est la source principale du droit (HCC, 15 déc. 2002, n° 210/23^e, JO n° 52, suppl. 26 déc. 2002).

continence) durant lequel elle ne peut laisser le domicile conjugal, ne peut entreprendre une démarche pour se marier, et doit signaler si elle est enceinte ou pas. Le délai de retraite peut varier selon que la femme ait été enceinte ou à la ménopause. Durant le délai de retraite, la femme divorcée, et non pas veuve, continue à bénéficier de son droit à la pension alimentaire. Si toutefois le mariage a été dissous soit par répudiation, divorce ou rachat à cause d'une faute de la femme ou à sa demande, la femme perd son droit à la pension alimentaire. La loi 25/1929 contient un seul alinéa concernant cette question. L'article 17 al. 1 dit:

N'est pas recevable la demande en pension alimentaire pour retraite légale pour une période dépassant un an à partir de la date du divorce¹.

En plus de la pension alimentaire, l'article 18 bis ajouté par la loi 100/1985 à la loi 25/1929 accorde, en cas de mariage valide consommé, à la femme répudiée ou divorcée, sans sa faute et sans son accord le droit d'obtenir une somme d'argent à titre d'indemnité. Cette somme ne doit pas être inférieure à la somme attribuée à elle au titre d'entretien pour une période de deux ans. Le juge prend en considération la situation financière du mari, les circonstances du divorce et la durée de la vie conjugale. Le paiement de cette somme peut se faire en plusieurs versements.

Signalons ici que la femme est tenue d'observer la retraite légale après le décès de son époux, mais selon l'école hanafite elle n'a pas le droit à la pension alimentaire. Une opinion minoritaire contraire est énoncée par Abu-Bakr Al-Razi, pour qui la veuve a le droit à la pension alimentaire durant sa retraite, et la pension est considérée comme une dette à acquitter avant le partage de la succession².

La loi 1/2000 a pris une série de mesure pour assurer le paiement de la pension alimentaire à la femme. Ainsi,

- Le juge peut octroyer une pension alimentaire provisoire ou en modifier le montant (article 10).
- En cas de dettes multiples: priorité au versement de la pension de l'épouse ou ex-épouse, puis à celle des enfants, puis à celle des parents, puis à celle des proches (article 77).
- Le juge peut faire appel au parquet pour procéder à une enquête afin d'évaluer le montant réel des gains du mari. Sous réserve du respect du secret bancaire, toutes les autorités doivent coopérer. Le parquet doit s'exécuter dans les 30 jours de la requête et ne pourra utiliser à d'autres fins les informations ainsi recueillies (article 23).
- Création d'un fonds spécial auprès de la Banque sociale Nasser. Il suffira à la femme divorcée de s'adresser à la banque avec une copie du jugement de condamnation de l'époux, et ce fonds lui versera le montant de la pension avant de se retourner contre l'époux. Cette mesure était déjà prévue par la loi 72 de 1976, abrogée par la loi 1/2000, mais elle n'avait jamais été mise en application. Les nouveaux articles 73-76 mettent en place un système de saisie sur salaire à l'ini-

¹ Pour plus de détails, il faut revenir à Qadri Pacha, articles 27-29, 109, 128, 132-135, 310-331.

² Al-Jundi: *'Iddat*, p. 198.

tiative de la Banque sociale Nasser à l'encontre du mari débiteur qui n'exécute pas ses obligations. Toute administration ou entreprise privée ou publique doit retenir une partie du revenu du débiteur et la verser dans les caisses de la banque. Ce système ne vise que les pensions alimentaires et ne couvre pas le versement du loyer du logement occupé par l'ex-épouse et les enfants dont elle a la garde (article 71). La mise en œuvre de cette procédure a été fixée par le décret du Ministère de la justice 2722/2004.

b) En droit marocain

Comme en droit égyptien, la femme divorcée après un mariage consommé ou dont le mari est décédé (que le mariage ait été consommé ou pas) doit observer une retraite légale (article 129). La retraite a lieu dans le domicile conjugal ou dans un autre domicile qui lui est réservé (article 131). Le délai maximum de la retraite est de 12 mois (article 135).

La femme divorcée a le droit à la pension de la retraite légale ainsi qu'à un don de consolation « évalué en prenant en considération la durée du mariage, la situation financière de l'époux, les motifs du divorce et le degré d'abus avéré dans le recours au divorce par l'époux » (article 84).

C) Pension alimentaire en faveur des enfants

a) En droit égyptien

Le divorce ne change rien au devoir du père d'assumer seul la pension alimentaire de ses enfants.

Selon l'article 20 de la loi 25/1929 modifiée par les lois 100/1985 et 4/2005, la mère a la garde des fils et des filles jusqu'à 15 ans. Passé cet âge, le juge leur donne le choix de rester avec leur mère jusqu'à la majorité pour les fils (21 ans), et jusqu'au mariage pour les filles. L'article 18 bis III dit à cet égard que le père des enfant doit assurer aussi bien aux enfants qu'à la mère gardienne le logement convenable qui peut être aussi bien le domicile conjugal qu'un domicile subsidiaire.

Si la femme gardienne de l'enfant continue à allaiter l'enfant après la fin de la retraite légale, elle a le droit de réclamer un salaire. Elle a aussi le droit de réclamer un salaire pour la garde de l'enfant (article 369 Qadri). La mère par contre ne peut pas réclamer de salaire pour l'allaitement de l'enfant et sa garde durant la période de la retraite légale (articles 368-369 Qadri).

b) En droit marocain

Après le divorce, le père continue à être tenu de verser la pension alimentaire à ses enfants comme c'était le cas pendant le mariage (article 85). Il doit aussi verser une rémunération à la personne chargée de la garde de l'enfant, de son allaitement et de son entretien. S'il s'agit de la mère, elle n'a pas le droit à la rémunération pour la garde de ses enfants pendant l'accomplissement de la retraite en cas de divorce révocable (article 167 al. 2). La garde du garçon et de la fille se prolonge, jusqu'à l'âge de leur majorité légale (article 166 al. 1). Elle est confiée en premier lieu à la mère, puis au père, et puis à la grand-mère maternelle de l'enfant (article 171).

D) Les biens des conjoints

a) En droit égyptien

Comme les biens des deux conjoints sont séparés pendant le mariage, le divorce ou le décès d'un des deux conjoints ne change rien à leur statut. Les biens du conjoint décédé tombent dans la masse successorale, et le conjoint survivant garde ses propres biens. La femme n'a à cet égard pas de droit sur les biens du mari, sauf à titre d'héritière en cas de décès du mari. Il en est de même pour le mari. Le divorce met fin aux prétentions successorales entre les deux.

Les normes indiquées plus haut concernant la distinction entre ce qui constitue les biens de chacun des deux conjoints s'appliquent ici, mais l'article 119 Qadri signale qu'en cas de contestation sur les objets garnissant le domicile conjugal après le décès de l'un des époux, les objets qui peuvent servir à l'un et à l'autre seront accordés au survivant, sauf preuve contraire (article 119).

Ce système qui n'accorde à la femme divorcée qu'une indemnité, souvent illusoire, pose un problème à la femme divorcée qui a consacré sa vie à élever ses enfants alors que son mari exerçait une profession dont le revenu, après paiement de la pension alimentaire de sa femme et de ses enfants, profite uniquement à lui. Bien plus, si la femme accède au divorce par voie de rachat, elle perd tout droit à l'indemnité ainsi que sa pension alimentaire pendant la période de la retraite.

b) En droit marocain

Le code de famille marocain ne contient pas de disposition sur les biens des deux conjoints après la dissolution du mariage. Il faudrait en conclure que si les conjoints ont maintenu le système légal de la séparation des biens, chacun retrouvera ses biens en cas de divorce et de décès. Si par contre ils ont convenu pour un autre système, les biens seront partagés selon ce qui est prévu à l'article 49 relatif aux biens du conjoint pendant le mariage.

IV. Inégalité en matière successorale

Dans la plupart des cas, le Coran accorde à la femme la moitié de ce que reçoit l'homme. On y lit:

Dieu vous enjoint au sujet de vos enfants: au mâle, une part semblable à celle de deux femelles [...]. À vous la moitié de ce qu'ont laissé vos épouses, si elles n'ont pas d'enfant. Si elles ont un enfant, à vous le quart de ce qu'elles ont laissé, après [exécution] du testament ou [paiement] d'une dette. À elles un quart de ce que vous avez laissé, si vous n'avez pas d'enfant. Si vous avez un enfant, à elles le huitième de ce que vous avez laissé, après [exécution] du testament ou [paiement] d'une dette (4:11-12).

Ils demandent ton avis à propos [de l'absence] d'héritiers directs. Dis: « Dieu vous avise: si un homme meurt sans enfant, mais a une sœur, à celle-ci la moitié de ce qu'il a laissé. Il héritera d'elle si elle n'a pas d'enfant. Mais s'il a deux sœurs ou plus, à elles les deux tiers de ce qu'il a laissé. S'ils sont une fratrie, hommes et femmes, au mâle une part semblable à celle de deux femelles » (4:176).

Ces normes coraniques sont restées immuables. On les retrouve dans les différents codes arabes.

Étant réglementée par le Coran et la sunnah, il est très rare de trouver une critique de cette discrimination. Bien au contraire, on essaie de la justifier. En fait, la plupart des juristes musulmans sont des hommes; aucun d'eux ne s'est intéressé à la question de l'égalité de l'homme et de la femme face à l'héritage. Ceci devrait changer si le législateur faisait participer les femmes aux commissions préparatoires et soumettait les projets aux associations féminines.

Il est possible de voir dans les dispositions coraniques une volonté de limiter l'arbitraire des normes pré-musulmanes qui, selon des auteurs musulmans, privaient les femmes de tout droit. Les dispositions coraniques de ce fait peuvent être considérées comme une amélioration du statut de la femme (exactement comme les normes sur l'esclavage qui limitent les abus à l'égard des esclaves). Rien dans le Coran n'interdit que l'homme cède ses privilèges et traite sa femme, sa sœur et sa mère sur un pied d'égalité. Lorsque le Coran a mentionné la loi du talion, il a essayé de la réglementer tout en laissant à l'homme le droit de céder sur son droit de tuer ou de blesser, en vertu du pardon qui lui est recommandé. Par analogie, on peut dire que le Coran établit un minimum de droits en faveur de la femme, mais n'interdit pas un élan de générosité¹. Le projet du Collectif 95 est allé dans ce sens. On y lit:

Article 88: Au même degré de parenté par rapport au *de cujus* la femme et l'homme ont droit à une part égale à la succession.

Article 89: L'épouse ou l'époux hérite de la même part dans la succession du conjoint précédé.

Ce projet développe sa position dans une note explicative sous le titre: « Héritage », que nous reproduisons ici intégralement:

S'agissant du statut de la femme, l'Islam a opté pour une évolution progressive. Aussi, a-t-il commencé par la sortir de l'état de quasi-esclavage dans lequel elle se trouvait en lui octroyant le droit de propriété et en lui conférant vocation héréditaire, conformément au verset qui dit: « aux héritiers mâles est assignée une portion déterminée de ce qu'ont laissé leurs parents et proches, et aux femmes de même est réservée une part de la succession de leurs parents et proches, quelle qu'en soit la quantité » [4:7].

Ce verset, qui est le premier révélé en matière d'héritage, pose le principe de l'égalité entre les deux sexes. Mais, compte tenu du poids de son impact sur les pratiques héritées de la période préislamique, certains musulmans s'y opposèrent. « Comment accorder vocation héréditaire à quelqu'un qui ne monte pas à cheval, ne porte pas d'épée et ne combat point l'ennemi? » argument-ils. Aussi, l'Islam amenda-t-il le principe de l'égalité en réservant à la femme la moitié de

¹ Voir Aldeeb Abu-Sahlieh: *Unification des droits arabes et ses contraintes*, p. 198-199. Une opinion similaire est avancée par Al-'Ashmawi: *Al-shari'ah al-islamiyyah wal-qanun al-masri*, p. 35-53. Voir aussi Shahrur: *Al-Kitab wal-Qur'an*, p. 458-459 et 602-603.

la quote-part de l'homme: « Dieu vous recommande (ceci) au sujet de vos enfants: au garçon revient une quote-part équivalente à celle de deux filles... » [4:11].

Cependant, bien que le Coran ait posé la règle du double, qui ne constitue, en fait, qu'une exception au principe général qui la précède, il établit dans certains cas l'égalité entre la femme et l'homme. Il en est ainsi lorsque le père et la mère hérite de leur fils en présence d'un petit fils; ou encore des frères et sœurs dans le cas particulier dit *kalalah*. Bien plus, la quote-part de la femme est supérieure à celle de l'homme, lorsque le *de cujus* ne laisse pas de fils et que son père et sa mère sont ses seuls héritiers: «...si le père et la mère sont ses seuls héritiers, le tiers de la succession revient à la mère... » [4:11].

Il ressort de ce qui précède que le texte qui accorde à la femme la moitié de la quote-part de l'homme, doit être replacé dans le contexte socio-historique dans lequel il a été révélé. Or, si l'Islam, conformément à la réalité de l'époque, a fait de l'entretien de la femme une obligation qui pèse sur l'homme et si les jurisconsultes se sont servis de cet argument pour justifier la disparité qui existe dans la vocation héréditaire entre les deux sexes, il n'en demeure pas moins qu'aujourd'hui la réalité est tout autre.

En effet, grâce à son accès à l'instruction et au monde du travail, la femme n'est plus matériellement tributaire de l'homme. Désormais, elle participe aux dépenses du ménage. Bien mieux encore, il n'est pas rare qu'elle les supporte seule. Ainsi donc disparaît le motif qui fonde la règle du double. Ce qui, en application du principe jurisprudentiel qui dit, d'une part, que: « tout principe vit et disparaît avec ce qui le fonde », et, d'autre part, que: « l'on ne peut nier l'évolution des règles avec l'évolution du temps », devrait entraîner la modification de la dite règle, pour cause de modification de motif et son remplacement par l'un des principes fondamentaux de l'Islam: l'égalité entre l'homme et la femme. Or, comme le fait justement remarquer Tahar Al Haddad:

« Si l'on scrute attentivement les règles posées par le droit musulman ainsi que la finalité qu'elles visent, on réalise que ces règles cherchent à établir l'égalité entre l'homme et la femme dans tous les domaines de la vie.

En observant une évolution progressive, ajoute l'auteur, l'Islam nous a épargné de sombrer dans le doute en croyant que dans son essence-même, il vise à instaurer une discrimination entre les deux sexes. De plus, comme le précise la doctrine musulmane, il n'existe rien qui puisse nous faire croire en la pérennité d'une telle situation. L'Islam n'a-t-il pas lui-même modifié ce cadre en changeant la réalité préexistante par l'établissement de principes fondamentaux, en faisant valoir la nécessité de la modification de cette réalité en fonction de l'évolution du temps ».

Chapitre III.

Inégalité entre musulmans et non-musulmans

Dans les pays arabes, les êtres humains sont classés par leur sexe, mais aussi par leur appartenance religieuse. On y distingue quatre groupes principaux:

- les musulmans: ce sont les citoyens à part entière. On peut être musulman par naissance ou par conversion;
- les adeptes des religions monothéistes, dits gens du livre ou scripturaires, ayant des livres révélés: c'est le cas des juifs, des samaritains, des chrétiens, des sabéens et des zoroastriens;
- les adeptes des religions polythéistes ou non reconnues, comme les bahais;
- les apostats: ce sont les musulmans qui abandonnent l'islam pour adhérer à l'un des deux groupes susmentionnés ou qui adoptent des positions jugées par les autorités musulmanes comme contraires à l'islam.

Cette dernière catégorie est la plus défavorisée. Alors que les musulmans encouragent les adeptes des autres religions à se convertir à l'islam, des mesures pénales et civiles sont prises contre celui qui abandonne l'islam:

- Mesures pénales: en droit musulman classique, l'homme qui abandonne l'islam et refuse de se rétracter doit être mis à mort. Quant à la femme, elle doit être emprisonnée jusqu'à ce que mort s'en suive, à moins qu'elle ne se rétracte.
- Mesures civiles: en droit musulman classique, l'apostat n'a pas le droit de se marier, et si l'apostasie a lieu après le mariage, celui-ci est dissous; ses enfants lui sont enlevés; ses biens sont confisqués en faveur de ses héritiers uniquement musulmans ou en faveur de l'État.

Ce chapitre est consacré uniquement à l'inégalité entre musulmans et non-musulmans, y compris les apostats, en matière du droit de la famille et des successions. Cette inégalité constitue une atteinte au principe de la liberté religieuse qui implique que personne ne devrait subir de discrimination en raison de son appartenance religieuse, sur quelque plan que ce soit. Nous reviendrons sur les mesures pénales contre les apostats dans la partie III, chapitre II consacré à l'apostasie.

I. Inégalité en matière de mariage

En matière de mariage mixte, le droit musulman classique peut être résumé comme suit:

- Un homme musulman peut épouser toute femme, quelle que soit sa religion, à condition qu'elle ne soit ni polythéiste, ni membre d'une communauté non reconnue, ni apostate. Les Chi'ites cependant interdisent aussi le mariage d'un musulman avec une non musulmane, fut-elle scripturaire.
- La femme musulmane reste la chasse gardée du seul musulman. Tout non-musulman qui ose épouser une non musulmane commet un acte contraire au droit, donc nul, et perd la protection de l'État musulman (*dhimmah*).

- Le mariage des polythéistes et des groupes non reconnus n'est pas reconnu¹.
- En cas de conversion à l'islam: Si c'est l'homme qui devient musulman, il peut garder sa femme non musulmane, à la condition qu'elle ne soit ni polythéiste, ni membre d'une communauté non reconnue, ni apostate. Si c'est la femme qui devient musulmane, son mari non-musulman ne peut continuer à vivre avec elle que s'il se convertit à son tour à l'islam.
- En cas d'abandon de l'islam: l'apostat ne peut se marier, et s'il apostasie après le mariage, celui-ci est dissous.

Les législations arabes ne font pas toujours mention des principes susmentionnés. De ce fait, c'est le droit classique qui reste en vigueur. C'est le cas, par exemple, de l'Égypte dont les tribunaux se réfèrent dans ce domaine au code officieux de Qadri Pacha².

Le Maroc considère comme temporairement prohibé le mariage d'une musulmane avec un non-musulman, et le mariage d'un musulman avec une non scripturaire (article 39 ch. 4). Rien n'est dit de l'apostasie. Fadéla Sebti Lahrichi écrit sur l'apostasie:

C'est le fait de renier publiquement sa religion. Cet acte ... est gravement sanctionné au Maroc puisqu'il entraîne la mort civile de l'apostat: l'apostat est considéré comme mort aux yeux de la loi. S'il était marié, son mariage est dissous et la succession est ouverte dans tous les cas. D'autre part, le code pénal punit quiconque tente d'ébranler la foi d'un musulman ou de le convertir à une autre religion d'un emprisonnement de 6 mois à 3 ans et d'une amende de 100 à 500 dirhams³.

En Jordanie, le mariage de la musulmane avec un non-musulman et le mariage du musulman avec une non-scripturaire sont nuls (article 33). Rien n'est dit de l'apostasie, mais la loi précise: « La dot (due à la femme) tombe si la dissolution du mariage a lieu à cause d'elle, comme c'est le cas de son apostasie, son refus de devenir musulmane si elle est non scripturaire en cas de conversion de son mari à cette religion [...]. Si elle avait reçu une partie de cette dot, elle doit la restituer » (article 52).

En Irak, « le musulman peut épouser une scripturaire mais le mariage d'une musulmane avec un non-musulman est invalide » (article 17); « la conversion à l'islam de l'un des deux conjoints avant l'autre est soumise aux normes musulmanes en ce qui concerne le maintien du mariage ou la séparation entre les deux conjoints » (article 18). Rien n'est dit de l'apostasie.

La Tunisie ne fait aucune mention de cette question. Mais la loi dit que « les deux futurs époux ne doivent pas se trouver dans l'un des cas d'empêchement prévus par la loi ». Le texte arabe dit « prévus par la shari'ah » (article 5). Ce qui signifie que la femme musulmane ne saurait épouser un non-musulman.

¹ Voir la fatwa de l'Azhar relative aux Bahaïs d'Égypte dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Liberté religieuse et apostasie dans l'islam*, p. 69-70.

² Ce code traite de l'apostasie aux articles 31-32, 120-130 et 303-309.

³ Lahrichi: *Vivre musulmane au Maroc*, p. 25.

Le Yémen interdit le mariage entre une musulmane et un non-musulman (article 29), quelle que soit sa religion. Le musulman ne peut épouser une non-musulmane que si elle est scripturaire (article 26). Le mariage avec un apostat ou une apostate est interdit (article 26). Cela donne lieu à la dissolution du mariage (article 46). Si le mari se convertit à l'islam et que sa femme non scripturaire refuse de devenir musulmane, ou si la femme se convertit à l'islam et que son mari refuse de devenir musulman, ou si un des conjoints abandonne l'islam, le mariage est dissous (article 49).

Le Kuwait nous offre les dispositions les plus développées dans ce domaine:

Article 18 - N'est pas conclu le mariage:

- 1) de la musulmane avec un non-musulman;
- 2) d'un musulman avec une non scripturaire;
- 3) de l'apostat ou de l'apostate qui quitte l'islam, même si l'autre conjoint est non-musulman;

Article 143 - 1) Lorsque les deux époux non-musulmans se convertissent simultanément à l'islam: leur mariage est maintenu;

2) Lorsque le mari se convertit à l'islam et que sa femme est monothéiste: le mariage est maintenu. Si par contre la femme est non monothéiste, elle est invitée à devenir musulmane. Au cas où elle se convertit à l'islam ou à une religion monothéiste, le mariage est maintenu; si elle refuse, le mariage est dissous;

3) lorsque la femme devient musulmane: son mari est invité à devenir musulman s'il est capable de le devenir. Au cas où il se convertit à l'islam, le mariage est maintenu; s'il refuse, le mariage est dissous. Lorsque le mari est incapable, le mariage est dissous immédiatement, si la conversion de la femme à l'islam a lieu avant la consommation du mariage. Au cas où sa conversion a lieu après la consommation, le mariage est dissous après la fin de la retraite.

Article 144 - 1) Pour le maintien du mariage dans les cas précédents, il faut qu'il n'y ait pas entre les époux une cause d'interdiction prévue par la présente loi.

2) Dans tous les cas, il n'est pas permis de rechercher la bonne foi de celui qui se convertit à l'islam, ni les motivations de sa conversion.

Article 145 - 1) Si le mari apostasie, le mariage est dissous. Mais s'il apostasie après la consommation du mariage et qu'il revient à l'islam pendant la retraite de la femme, la dissolution est annulée et la vie conjugale est rétablie.

2) Si la femme apostasie, le mariage n'est pas dissous.

La disposition finale est originale. Le mémorandum précise: « Des plaintes ont démontré que le diable embellit à la femme musulmane la voie de l'apostasie afin de rompre un lien conjugal qui ne lui plaît pas. De ce fait, il fut décidé que l'apostasie ne conduit pas à la dissolution du mariage afin de fermer cette porte dange-reuse, que la femme ait apostasié par ruse ou non »¹.

¹ *Al-Kuwait al-yom*, n° 1 570, p. 68.

Le projet de la Ligue arabe à son article 30 (repris à l'article 28 du projet du CCG) ne fait rien d'autre que reprendre la doctrine classique. Il nomme parmi les empêchements temporaires le mariage avec une femme non musulmane à l'exception des juives et des chrétiennes, et le mariage d'une musulmane avec un non-musulman. Rien n'est dit de l'apostasie mais le mémorandum dit:

L'apostate qui quitte l'islam est considérée comme sans religion, même si celle-ci quitte l'islam pour une religion scripturaire. Le mariage d'un musulman avec une apostate, de même que le mariage d'une musulmane avec un apostat, est invalide, parce que l'apostasie est un délit puni pour l'homme par la mort et pour la femme par la prison. L'apostat est considéré comme mort, selon les livres de fiqh et les normes dérivées du droit musulman¹.

Signalons à cet effet que si l'islam permet le mariage entre des musulmans et des non musulmanes, il ne considère pas moins un tel mariage comme blâmable². D'autre part, si aucune législation arabe ne prévoit de sanction pénale contre le non-musulman qui épouse une musulmane, Badran, professeur de droit aux universités d'Alexandrie et de Beyrouth arabe, préconise la peine de mort car, dit-il, « c'est le moyen le plus efficace pour que le mécréant (*kafir*) n'en ait même pas l'idée à l'esprit, et partant qu'il n'ose pas faire cet acte qui attente à l'honneur de l'islam et des musulmans »³. Dans un cas concret, un jeune chrétien, est tombé amoureux d'une musulmane. La jeunesse musulmane l'a menacé de mort et a fini par l'étrangler avec une corde. J'ai rapporté ce fait en août 1992 au Cheikh Ikramah Sabri à la Mosquée de l'Aqsa à Jérusalem. Il me répondit sans la moindre émotion: « Nous avons le droit, nous musulmans, de nous opposer par la force à tout chrétien qui ose enfreindre l'interdiction de mariage avec une musulmane ».

Cette manière de voir ne se limite pas à l'intérieur des pays musulmans. Lorsqu'une femme musulmane épouse un chrétien à l'étranger, sa famille exerce toute sorte de pression pour l'en dissuader. Cela peut aller jusqu'au kidnapping de la fille. Plusieurs cas concrets ont eu effectivement lieu en Occident.

Étant basées sur le Coran et la sunnah, il est très rare de trouver une critique concernant les normes discriminatoires musulmanes en matière de mariage mixte. Il serait intéressant ici de citer Muhammad Ahmad Khalaf-Allah.

Cet auteur affirme que le Coran n'a pas réglementé le mariage d'une musulmane avec non-musulman monothéiste. En cas de silence du texte, la décision revient à l'homme en vertu du principe musulman: tout ce qui n'est pas interdit est permis. On ne peut élargir la liste des interdits. À défaut d'interdiction formelle, l'intérêt général de la société exige le renforcement des liens sociaux par l'intermariage. Le seul interdit prévu dans le Coran est le mariage entre musulmans et polythéistes en vertu du verset suivant:

¹ Al-Majallah al-'arabiyyah lil-fiqh wal-qada', vol. 2, 1985, p. 72.

² Voir Al-Sanhuri: *Al-usrah fil-tashri' al-islami*, p. 29-34 (cours enseigné dans la matière de religion musulmane aux élèves de la onzième année scolaire); Al-Jabri: *Jarimat al-zawaj*.

³ Badran: *Al-'ilaqat al-ijtima'iyah*, p. 88.

N'épousez les associatrices que lorsqu'elles croiront. Une servante croyante vaut mieux qu'une associatrice, même si elle vous étonne. Ne donnez d'épouses aux associateurs que lorsqu'ils croiront. Un serviteur croyant vaut mieux qu'un associateur même s'il vous étonne (2:221).

Or, le terme *associateur* vise les païens d'Arabie qui n'existent plus. À partir de ce raisonnement, Khalaf-Allah écrit que les adeptes des groupes religieux doivent cesser d'adopter des positions fanatiques, s'élever au niveau de l'homme en tant qu'être humain, et permettre les mariages mixtes afin d'écarter les tensions qui existent entre eux et de renforcer les liens sociaux. Ils doivent remplacer le lien religieux par le lien national, et se placer sur le plan de l'appartenance à l'humanité¹. Cet auteur cite largement le fameux commentaire du Coran *Al-Manar*.

Au Liban, où des mariages mixtes entre musulmans et non-musulmans ont parfois lieu – non sans problèmes, le cheikh 'Abd-Allah Al-'Alayli (d. 1996) a traité de cette question². Il voit dans l'interdiction d'un tel mariage une atteinte à l'unité nationale. Comme Khalaf-Allah, il signale que le verset 2:221 ne concerne que les *associateurs*, et de plus il ne parle que de préférence et non pas d'une interdiction formelle. Et si les juristes estiment que le terme *associateurs* s'étend à tous les non-musulmans et que le verset en question établit une interdiction, alors il faut aussi interdire le mariage entre un musulman et une non musulmane quelle que soit sa religion – comme le font les Chi'ites.

Cette position est reprise dans le projet du Collectif 95 qui ne parle plus de différence de religion comme raison d'empêchement au mariage (article 10). Il développe sa position dans une note explicative à la fin du projet.

II. Inégalité en matière de tutelle-garde et d'éducation des enfants

Chaque religion monothéiste veille à ce que les enfants nés de mariages de leurs membres lui reviennent. Dans le monde arabe, l'État prête son concours pour assurer le respect des normes musulmanes en la matière au détriment des autres religions. Cela se manifeste par les mesures suivantes:

- Contrairement à ce qui se passe dans les pays occidentaux, les pays arabes n'admettent pas que les parents aient le choix de la religion de leurs enfants. Il n'est de même pas permis qu'ils exemptent leurs enfants de l'éducation religieuse. Chaque enfant né d'un couple musulman ou mixte doit être obligatoirement musulman et doit être élevé dans cette religion³.
- Lorsque le couple est mixte, mari musulman avec une femme chrétienne, la loi retire la garde des enfants à cette dernière à partir de l'âge où il peut comprendre ce que c'est la religion, afin d'éviter qu'elle ne le détourne de la religion musulmane.

¹ Khalaf-Allah: *Al-Qur'an wa-mushkilat hayatuna al-mu'asirah*, p. 192-214. Sur les idées de cet auteur, voir Aldeeb Abu-Sahlieh: *Introduction à la société musulmane*, p. 334-336.

² Al-'Alayli: *Ayn al-khata'*, p. 111-120.

³ Voir sur ce sujet Aldeeb Abu-Sahlieh: *L'enseignement religieux en Égypte*, p. 10-41.

- En cas d'apostasie, l'apostat, homme ou femme, ne peut exercer le droit de garde ou de tutelle sur son enfant. Si les conjoints apostasient, les enfants sont retirés des deux.

En Égypte, le code officieux de Qadri dit que « la mère ou toute autre *hadinah* (femme chargée de la garde) chrétienne ou juive a le droit de garder l'enfant jusqu'à ce qu'il soit capable de discernement en matière de religion, à moins que le père ou le tuteur ne craigne qu'elle n'inspire à l'enfant une autre foi que la foi musulmane » (article 381). Celle-ci ne doit pas être apostate (article 382). En l'absence de femmes pouvant exercer la garde de l'enfant, ce droit est attribué à un homme qui doit être de la même religion que l'enfant, donc musulman. L'homme et la femme apostats ne peuvent dans ce cas avoir la garde de leurs enfants (article 385).

Le code syrien ne dit rien en la matière. La doctrine syrienne explique cependant que la non musulmane peut garder l'enfant jusqu'à ce qu'il soit capable de discernement en matière de religion. Au cas où elle n'est pas fidèle dans l'éducation de l'enfant, celui-ci lui est retiré. Quant à l'apostate, elle ne peut garder l'enfant du fait que « d'après le droit musulman, elle doit être emprisonnée jusqu'à sa mort ou son retour à l'islam ». Cette doctrine ajoute que l'homme ne peut garder l'enfant que s'il est de sa religion¹.

Le Yémen prévoit que si le gardien de l'enfant musulman est un homme, celui-ci doit être de la même religion. S'il s'agit d'une femme, elle ne doit pas être apostate (article 140).

Le Soudan précise que l'enfant suit la religion la meilleure de ses deux parents. Ce qui signifie que si le mari est musulman et la mère non-musulmane, l'enfant doit être musulman. Si la garde de l'enfant est confiée à une femme qui a une religion autre que celle du père musulman, elle perd cette garde à l'âge de cinq ans ou lorsqu'on craint qu'elle abuse de la garde pour élever l'enfant dans une autre religion que l'islam (article 114).

La loi du Kuwait dit que « la femme non musulmane a le droit de se voir attribuer la garde de l'enfant musulman, et ce jusqu'à ce qu'il soit capable de discernement en matière de religion, à moins qu'on craigne qu'il s'habitue à une autre religion que l'islam, même s'il est incapable de discernement en matière de religion. Dans tous les cas, elle ne peut garder l'enfant au-delà de l'âge de sept ans » (article 192). Rappelons ici que l'article 194 de ce code fixe la garde pour le garçon jusqu'à sa maturité et pour la fille jusqu'à son mariage. L'article 190 de ce même code exige « la fidélité » comme condition pour se voir attribuer la garde de l'enfant. Le mémorandum ajoute « fidélité en matière de religion et des biens »². L'allusion est claire.

La question de religion se retrouve en matière de puissance paternelle (*wilayah*). Cette puissance est exercée d'après le droit égyptien par le père et, en son absence, par le grand-père de l'enfant. La loi égyptienne 119/1952 ne mentionne pas la condition de la religion; il en est de même du code officieux de Qadri. Mais la doctrine égyptienne exige que le père ou le grand-père soient musulmans si l'enfant est mu-

¹ Al-Sabuni: *Sharh qanun al-ahwal al-shakhsiyyah*, vol. 2, p. 266 et 276.

² *Al-Kuwait al-yom*, n° 1570, p. 79.

sulman. De ceci découle que le musulman qui quitte l'islam perd la puissance paternelle. Il en est de même dans le cas où la mère devient musulmane alors que le père ou le grand-père restent non-musulmans¹. Le tribunal de première instance d'Alexandrie dit dans un jugement du 16.3.1958:

Si la femme non musulmane se convertit à l'islam après avoir mis au monde deux enfants, alors que le mari reste à sa religion, les deux enfants suivent la religion la meilleure de leurs parents. Ils suivent donc la religion de la mère, parce que l'islam est la meilleure des religions. Et puisque le père n'est pas musulman, sa tutelle sur ses enfants tombe, parce que le non-musulman ne peut avoir de pouvoir sur un musulman, même lorsque les enfants eux-mêmes ont choisi leur père pour exercer la tutelle sur leur personne. En effet, la tutelle ne dépend pas de la volonté de l'enfant, mais des dispositions de la loi².

Le tribunal de première instance du Caire, dans un jugement du 2.1.1957, dit concernant l'apostat: « L'apostat n'a pas de religion, il n'a de pouvoir de tutelle ni sur lui-même ni sur autrui »³.

Le Yémen prévoit que si le tuteur pour le mariage n'est pas de la religion de celui qu'il représente, la tutelle passe à une autre personne (article 18). La validité du mariage nécessite la présence de deux témoins musulmans (article 9).

Le projet de la Ligue arabe dit que la mère ou le père ayant une autre religion que l'enfant perdent leur droit de garde de l'enfant à l'âge de 7 ans (article 130, repris par l'article 127 du projet du CCG). Une des conditions de la garde de l'enfant est la fidélité (article 128, repris par l'article 127 du projet du CCG), ce qui prive l'apostat ou l'apostate de la garde. Quant à la puissance paternelle sur un musulman, elle ne peut pas être exercée par un non-musulman (article 164, repris par l'article 160 du projet du CCG).

Le projet du Collectif 95 ne fait aucune référence à la religion en ce qui concerne l'éducation et la tutelle des enfants.

III. Inégalité en matière de succession et de testament

Le droit musulman interdit la succession entre les musulmans et les non-musulmans, dans les deux sens. L'apostat qui quitte l'islam ne peut hériter de personne et seuls ses héritiers musulmans peuvent hériter ses biens. Ce qui signifie que dans le cas de la conversion à l'islam comme dans le cas de l'abandon de l'islam, seuls les héritiers musulmans peuvent bénéficier de sa succession alors que les héritiers non-musulmans en sont privés.

En ce qui concerne le testament, le droit musulman permet la constitution d'un legs testamentaire entre musulmans et non-musulmans. Quant à l'effet de l'apostasie sur le legs testamentaire, les avis sont partagés.

Les législateurs arabes observent ici une certaine réserve dans la formulation de ces normes, notamment en ce qui concerne la question de l'apostasie. Certains pays

¹ 'Abd-al-Tawwab: Mawsu'at al-ahwal al-shakhsiyyah, p. 61.

² Hanafi: Al-marja' fi qada' al-ahwal al-shakhsiyyah, vol. 2, p. 93.

³ *Ibid.*, p. 293.

comme la Jordanie ou la Libye ne s'y attardent même pas, ce qui signifie qu'on doit se référer pour combler la lacune au droit musulman classique.

L'Égypte règle la question de la succession entre musulmans et non-musulmans à l'article 6 de la loi 77/1943 qui dit: « Il n'y a pas de succession entre un musulman et un non-musulman. Il y a succession entre non-musulmans ». Cette loi par contre ne dit rien de l'apostasie. L'article 6 du projet de cette loi comprenait un deuxième alinéa qui disait: « L'apostat n'hérite de personne; ses biens acquis avant l'apostasie passent à ses héritiers musulmans; et ses biens acquis après l'apostasie, au trésor public ». Cette disposition fut supprimée. Le mémorandum explique:

Certains membres de la Commission se sont opposés à l'al. 2 de cet article concernant la succession de l'apostat. Ils ont soutenu qu'il est contraire à l'article 12 de la constitution qui garantit la liberté de croyance pour tous. Ils ont dit que la nécessité avait amené à transgresser le texte clair du Coran (*sic*, mais en fait il s'agit d'un hadith) punissant de mort l'apostat; la nécessité aussi exige de transgresser les normes musulmanes sur la succession de l'apostat puisque ces normes sont marquées d'un esprit religieux qui paraît être contraire à la constitution. Ils ont ajouté qu'il n'était pas juste que des personnes innocentes subissent une sanction en raison de l'apostasie de leur père, alors que celui-ci jouit de tous ses droits pendant sa vie. Aussi la Commission dans sa majorité a décidé de supprimer l'al. 2 concernant la succession de l'apostat en laissant aux lois qui déterminent le sens de cette idée le soin de préciser les normes qui régissent l'apostat¹.

L'article 9 de la loi égyptienne 71/1946 dit: « Est valable le legs au profit d'une personne de religion, de rite ou de nationalité différente ». L'article 5 du projet stipulait: « Pour faire un testament, il faut avoir la capacité de disposer, avoir atteint l'âge de 21 ans solaires; la disposition testamentaire de l'apostat est valide ». La clause sur l'apostasie a été supprimée.

Le Yémen permet le testament en faveur d'un scripturaire qui n'appartient pas à un État ennemi (*harbi*) (article 240). Elle interdit par contre la succession entre musulmans et non-musulmans, mais ne considère pas la différence de nationalité comme empêchement à la succession (article 305).

Au Maroc, « il n'y a pas de successibilité entre un musulman et un non musulman » (article 332). Le guide du code de la famille explique:

Légalement, un musulman n'hérite pas d'un non musulman, ni un non musulman d'un musulman tel qu'il ressort des paroles du prophète de Dieu: « Le musulman n'hérite pas d'un non musulman, ni non un musulman d'un musulman ». La condition requise à cet effet exige que l'héritier et le *de cujus* soient de la même religion lors du décès du *de cujus*, c'est-à-dire au moment d'avoir droit à la succession. Si l'intéressé embrasse l'islam après le décès du *de cujus* et avant le partage de la succession, il n'aura pas droit à la succession.

Rien n'est dit du testament, ce qui signifie qu'il est autorisé en faveur d'une personne appartenant à une religion différente de celle du testateur. Rien non plus n'est

¹ Cité par Isma'il: *Usul al-ahwal al-shakhsiyyah li-ghayr al-muslimin*, p. 131-132.

dit de l'apostasie, mais celle-ci doit être considérée comme empêchement aussi bien pour la succession que pour le testament.

Le Soudan permet le testament en faveur d'une personne de religion ou de nationalité différente de celle du testateur (article 297), toutefois le testament devient caduc si le testateur ou le bénéficiaire du testament abandonne l'islam (article 317). La succession entre deux personnes de religions différentes est prohibée (article 351). On retrouve des dispositions similaires à Oman (articles 206 et 228 concernant le testament, et article 239 concernant la succession).

Le Kuwait offre la législation la plus détaillée en la matière:

Article 293 - A) Il n'y a pas succession entre musulmans et non-musulmans;

B) les non-musulmans par contre peuvent hériter les uns des autres.

Article 294 - A) L'apostat n'hérite de personne.

B) Les biens de l'apostat acquis avant comme après son apostasie reviennent à ses héritiers musulmans au moment de sa mort. S'il n'a pas d'héritiers musulmans, ses biens reviennent au trésor public;

C) Si l'apostat obtient une nationalité d'un État non-musulman, il est considéré *ipso facto* comme mort et ses biens sont dévolus à ses héritiers musulmans;

D) Si l'apostat revient à l'Islam après l'obtention d'une nationalité d'un État non-musulman, ce qui reste de ses biens aux mains des héritiers ou au trésor public lui est restitué.

L'article 221 du code kuwaitien est analogue à l'article 9 égyptien mentionné plus haut. En ce qui concerne l'apostasie, l'article 217 *in fine* dit: « La disposition testamentaire de l'apostat et de l'apostate est valide s'ils reviennent à l'islam ». Le mémorandum ajoute qu'au cas où ils meurent en état d'apostasie, leur disposition testamentaire est considérée comme nulle¹. Cette loi ne dit pas s'il est possible de désigner comme légataire un apostat.

Le projet de la Ligue arabe interdit la succession en cas de différence de religion. Bien plus, le mémorandum l'interdit entre non-musulmans de différents groupes alors que la doctrine musulmane classique est partagée sur ce point². Il ne dit rien de l'apostasie. Mais le mémorandum y revient dans son commentaire concernant les empêchements de succession: « L'apostat n'hérite pas d'autrui selon l'unanimité des juristes, parce qu'il est considéré comme mort, et le mort n'hérite point ». Il ajoute que les biens de l'apostat reviennent toujours à ses enfants musulmans, qu'ils aient été acquis après ou avant son apostasie³.

Concernant le legs, le projet de la Ligue dit qu'il est valable même si le légataire est un non-musulman (article 208). Il ne fait pas mention de l'apostasie parmi les causes de nullité du testament (article 231). Le mémorandum explique que la vali-

¹ *Al-Kuwait al-yom*, n° 1570, p. 86-87.

² L'article 241 dispose: « Il n'y a pas de vocation successorale entre un musulman et un non-musulman ». Pour le mémorandum, voir *Al-Majallah al-'arabiyyah lil-fiqh wal-qada'*, vol. 2, 1985, p. 197.

³ *Al-Majallah al-'arabiyyah lil-fiqh wal-qada'*, vol. 2, 1985, p. 197-198.

dité du testament de l'apostat dépend de son retour à l'islam. S'il meurt en état d'apostasie, le testament est nul. Le mémorandum ajoute que cette disposition s'applique aussi au testament en faveur de l'apostat « afin de l'encourager à revenir à l'islam au cas où le legs a été établi en sa faveur après son apostasie. S'il revient à l'islam, le testament est valable; dans le cas contraire, il est nul »¹.

Cette question ne fait l'objet d'aucune critique de la part des auteurs musulmans. Pourtant, le Coran ne contient aucune norme qui exclut la succession entre les musulmans et les non-musulmans. Le verset coranique « Dieu ne mettra aucun moyen à la portée des infidèles pour l'emporter sur les croyants » (4:141), cité souvent tronqué pour interdire la succession entre musulmans et non-musulmans, n'en dit rien. Quant au récit de Mahomet sur la question, il peut être interprété d'une manière historique. En effet, le droit successoral se base sur le lien de solidarité (*wilayah*) entre le défunt et l'héritier. On peut dire aujourd'hui que l'Arabe chrétien et l'Arabe musulman sont ensemble dans le champ de bataille, et la défense de la patrie leur incombe d'une manière égale; ils se doivent en outre aide et assistance dans le cadre de leur responsabilité nationale, au moins à travers le versement commun de l'impôt².

Contrairement aux lois et aux projets actuels, le projet du Collectif 95 supprime le critère de religion en matière successorale. On y lit: « La disparité de culte ne constitue pas un cas d'indignité successorale » (article 91).

Chapitre IV.

Adhésion et réserves aux documents internationaux

I. Formes des réserves

L'inégalité entre homme et femme, et l'inégalité entre musulmans et non-musulmans sont à la base de réserves formulées par les pays arabo-musulmans sur les déclarations, résolutions et conventions relatives aux droits de l'homme. Ces réserves ont été formulées dans les débats, donnant lieu à des propositions d'amendements, et lorsque ces amendements n'ont pas été pris en considération, ces pays ont voté contre, se sont abstenus ou ont ratifié avec des réserves. Il est arrivé que des pays occidentaux aient accepté ces amendements afin d'éviter l'échec. Il est aussi arrivé qu'un texte initialement débattu en vue d'aboutir à une convention, soit transformé, en raison des objections des pays arabo-musulmans, en une simple recommandation ou résolution sans portée contraignante, comme ce fut en matière de clonage. On y reviendra.

Les réserves peuvent avoir différentes formes et ne sont pas exprimées par les pays arabo-musulmans sur les mêmes questions. Elles sont formulées sous forme de clause générale, sur une seule disposition, ou sur plusieurs dispositions.

¹ *Ibid.*, p. 178-179.

² Aldeeb Abu-Sahlieh: Unification des droits arabes et ses contraintes, p. 197-198.

Lorsqu'un État fait une réserve lors de la ratification, il s'exprime en son propre nom. Mais dans les débats, les États musulmans s'expriment tantôt à titre personnel, et tantôt à titre collectif. Ainsi dans les débats concernant la *Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction*, le représentant de l'Iran dit que « les musulmans ne sont pas autorisés à choisir une autre religion ». Au cas où ils le feraient, ils sont passibles de la peine de mort¹. Le représentant de l'Irak, parlant au nom de l'OCI, dit que les pays membres de cette Organisation « expriment [...] des réserves à l'égard de toute disposition ou terme qui contreviendrait au droit islamique (*shari'ah*) ou à toute législation ou loi fondée sur ce droit »². Le représentant de la Syrie s'est associé à cette réserve³. La représentante de l'Égypte dit:

Les dispositions de cette Déclaration ne doivent en aucun cas être interprétées ou utilisées comme prétexte pour s'insérer dans les affaires intérieures des États, y compris dans les questions religieuses. Il doit être clairement établi dans l'esprit de tous que cette Déclaration, dont l'objectif est de consacrer la tolérance religieuse, ne doit pas être interprétée ni exploitée à des fins politiques qui en outrepassent le cadre et les principes⁴.

II. Réserves et adhésions à neuf conventions

Il n'est pas possible ici de rapporter les débats où les pays arabo-musulmans ont invoqué le droit musulman. Nous nous limitons ici aux neuf principales conventions des Nations Unies relatives aux droits de l'homme ratifiées par les pays arabes et aux réserves et déclarations qu'ils ont faites⁵. Sommairement, ces réserves et déclarations touchent aux points suivants:

- L'inégalité entre l'homme et la femme en matière de mariage: polygamie, répudiation.
- L'inégalité entre musulmans et non-musulmans en matière de mariage: un musulman peut épouser une monothéiste, mais un monothéiste ne peut pas épouser une musulmane; interdiction du mariage entre musulmans et non-monothéistes.
- L'inégalité en matière successorale: la femme reçoit généralement la moitié de ce que reçoit l'homme
- L'inégalité en matière de liberté religieuse: il est permis de devenir musulman, mais un musulman qui quitte l'islam est puni de la peine de mort et/ou privé de ses droits civils (interdiction de se marier, dissolution de son mariage, interdiction d'hériter, etc.). Un couple musulman ou dont un conjoint est musulman ne peut pas choisir la religion de ses enfants, lesquels doivent être obligatoirement musulmans.

¹ AG, 3^e Commission, 26 oct. 1981, A/C.3/36/SR.29, p. 5.

² AG, 3^e Commission, 9 oct. 1981, A C 36/SR. 43, p. 10.

³ *Ibid.*, p. 12.

⁴ AG, 3^e Commission, 9 nov. 1981, A/C.3/36/SR.43, p. 9.

⁵ Consultables dans: www.unhchr.ch/french/html/intlinst_fr.htm. Voir aussi <http://untreaty.un.org/French/access.asp>.

– L'interdiction de l'adoption.

Les signes suivants sont utilisés:

(x) Ratification, adhésion, acceptation ou signature définitive.

(xr) Déclaration ou réserve (sans celles relatives à la reconnaissance d'Israël).

(s) Signature non suivie de ratification.

1) Convention sur les droits politiques de la femme (entrée en vigueur le 7 juillet 1954)¹:

Algérie (x), Égypte (x), Jordanie (x), Liban (x), Libye (x), Maroc (x), Mauritanie (x), Tunisie (x), Yémen (xr).

2) Convention sur la nationalité de la femme mariée (entrée en vigueur le 11 août 1958)²:

Libye (x), Jordanie (x), Tunisie (xr).

3) Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages (entrée en vigueur le 9 déc. 1964)³:

Jordanie (x), Libye (x), Tunisie (x), Yémen (x).

4) Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (entrée en vigueur le 4 janvier 1969)⁴:

Algérie (xr), Arabie Saoudite (xr), Bahrain (x), Djibouti (s), Égypte (x), Émirats arabes unis (x), Irak (x), Jordanie (x), Kuwait (x), Liban (x), Libye (x), Maroc (x), Mauritanie (x), Oman (x), Qatar (x), Somalie (x), Soudan (x), Syrie (x), Tunisie (x), Union des Comores (x), Yémen (x).

5) Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (entré en vigueur le 3 janvier 1976)⁵:

Algérie (xr), Djibouti (x), Égypte (xr), Irak (x), Jordanie (x), Kuwait (xr), Liban (x), Libye (x), Maroc (x), Mauritanie (x), Somalie (x), Soudan (x), Syrie (x), Tunisie (x), Yémen (x).

6) Pacte international relatif aux droits civils et politiques (entré en vigueur le 23 mars 1976)⁶:

Algérie (xr), Bahrain (xr); Djibouti (x), Égypte (xr), Irak (xr), Jordanie (x), Kuwait (xr), Liban (x), Libye (x), Maroc (x), Mauritanie (xr), Somalie (x), Soudan (x), Syrie (x), Tunisie (x), Yémen (x).

7) Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (entré en vigueur le 23 mars 1976)⁷:

¹ www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/22_fr.htm.

² www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/78_fr.htm.

³ www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/63_fr.htm.

⁴ www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/d_icerd_fr.htm.

⁵ www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/a_ceschr_fr.htm.

⁶ www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/a_ccpr_fr.htm.

⁷ www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/a_opt_fr.htm.

Algérie (x), Djibouti (x), Libye (x), Somalie (x).

8) Convention sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes (entrée en vigueur le 3 sept. 1981)¹:

Algérie (xr), Arabie Saoudite (xr), Bahrain (xr), Djibouti (x), Égypte (xr), Émirats arabes unis (xr), Irak (xr), Jordanie (xr), Kuwait (xr), Liban (xr), Libye (xr), Maroc (xr), Mauritanie (xr), Oman (xr), Syrie (xr), Tunisie (xr), Union des Comores (x), Yémen (xr).

9) Convention relative aux droits de l'enfant (entrée en vigueur le 2 sept. 1990)²:

Algérie (xr), Arabie Saoudite (xr), Bahrain (x), Djibouti (xr), Égypte (xr), Émirats arabes unis (xr), Irak (xr), Jordanie (xr), Kuwait (xr), Liban (x), Libye (x), Maroc (xr), Mauritanie (xr), Oman (xr), Qatar (xr), Somalie (s), Soudan (x), Syrie (xr), Tunisie (xr), Union des Comores (x), Yémen (x).

III. Objections occidentales aux réserves musulmanes

Les réserves des pays arabes ont fait parfois l'objet d'objections de la part d'autres États parties à la convention. Ainsi la Finlande a objecté contre les réserves générales faites par plusieurs pays musulmans concernant la Convention sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes. Se référant par exemple à la réserve saoudienne, la Finlande dit:

Le Gouvernement finlandais a examiné la teneur des réserves du Gouvernement de l'Arabie saoudite à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

Le Gouvernement finlandais rappelle qu'en adhérant à la Convention, un État s'engage à prendre les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations.

Une réserve qui consiste en une mention générale du droit religieux et du droit national sans en préciser la teneur, telle que la première partie de la réserve émise par l'Arabie saoudite, ne définit pas clairement à l'intention des autres Parties à la Convention dans quelle mesure l'État faisant la réserve s'engage à appliquer la Convention et amène donc à douter que ledit État soit déterminé à s'acquitter des obligations assumées en vertu de la Convention.

En outre, les réserves sont soumises au principe général d'interprétation des traités selon lequel une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier le fait de ne pas s'acquitter des obligations assumées en vertu d'un traité.

Du fait que la réserve concernant le paragraphe 2 de l'article 9 a pour but d'exclure l'une des obligations fondamentales découlant de la Convention, le Gouvernement finlandais est d'avis que cette réserve est incompatible avec l'objet et le but de la Convention.

¹ www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/21_fr.htm.

² www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/k2crc_fr.htm.

Le Gouvernement finlandais rappelle également la disposition de l'article 28 (sixième partie) de la Convention, selon laquelle aucune réserve incompatible avec l'objet et le but de la Convention ne sera autorisée.

Le Gouvernement finlandais élève donc une objection aux réserves susmentionnées à la Convention faites par le Gouvernement de l'Arabie saoudite.

Cette objection n'empêche pas l'entrée en vigueur de la Convention entre l'Arabie saoudite et la Finlande. La Convention prend donc effet entre les deux États sans que l'Arabie saoudite puisse tirer avantage des réserves.

Une objection allant dans le même sens a été formulée par l'Irlande à l'égard de la réserve saoudienne et mauritanienne sur la même convention, et par la Finlande à l'égard de la réserve mauritanienne sur le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Partie III.

Droit pénal

Le droit pénal constitue, après le droit de la famille, le domaine où le droit musulman joue ou risque de jouer un rôle important. Nous aborderons ici les questions suivantes: les sanctions musulmanes, la liberté religieuse, l'éthique sexuelle, les limites du sport, la liberté artistique, les interdits alimentaires et l'abattage rituel. Cette partie est à compléter par la partie suivante consacrée au droit médical dans la mesure où ces deux parties traitent de ce qui est permis et ce qui est interdit.

Chapitre I.

Sanctions musulmanes

I. Qui fixe les sanctions?

La sanction est une mesure de réprobation prévue par celui qui fait la loi contre celui qui viole cette loi. À la base de la sanction, il y a l'idée de la qualification des actes humains classés généralement en cinq catégories: les actes obligatoires, les actes interdits, les actes recommandés, les actes reprouvés et les actes permis. Ou plus sommairement, l'idée du bien et du mal, du licite et de l'illicite.

Dans chaque société, c'est le groupe dominant qui détermine ce qui est bien et ce qui est mal, ce qui est licite et ce qui est illicite. Le bien et le mal prennent alors la coloration de la conception morale du groupe au pouvoir. Ainsi dans une société démocratique, le bien et le mal est décidé par la majorité, dans un système dictatorial, par le dictateur; dans une société esclavagiste, par les esclavagistes; dans une société mafieuses¹, par les parrains de la mafia nationale (comme la mafia sicilienne), ou internationale (comme le Conseil de sécurité des Nations Unies).

Pour les musulmans, tous les groupes susmentionnés ne font que défendre leurs intérêts. Seul Dieu est neutre et bienveillant, et peut décider ce qui est mal et ce qui est bien, à travers les messages divins transmis par les prophètes. L'homme ne peut intervenir que dans les domaines non réglés par la loi religieuse ou pour déduire, par analogie à partir des normes religieuses, d'autres normes qui s'appliquent à des cas non prévus initialement par ces normes religieuses. Pour un non croyant, ce système s'apparente au système dictatorial utilisant Dieu pour mieux dominer les hommes en exploitant leurs instincts religieux par un procédé de menaces et de promesses divins ou terrestres (*al-tarhib wal-targhib*). Pour un croyant, par contre,

¹ Étymologiquement, le terme italien *mafioso* signifie beau, bien élevé, fier. En 1863, la pièce de théâtre à succès *I mafiosi di la Vicaria*, jouant des scènes de la vie dans les prisons de Palerme a causé la perversion de ce terme dans le sens actuel de malfaiteur (Pitrè: *La mafia e l'omertà*, p. 10-11).

c'est le seul moyen pour éviter l'arbitraire des humains et leur défaillance¹. Nous renvoyons le lecteur au chapitre premier de la première partie de cet ouvrage.

II. Classification des peines en droit musulman

Le droit musulman distingue entre deux catégories de délits:

- Les délits punis de peines fixes (*had*, pl. *hudud*) prévus par le Coran ou la *sun-nah* de Mahomet. Cette catégorie groupe les délits suivants: le vol, le brigandage, l'insurrection armée, l'adultère, l'accusation d'adultère, l'usage de boissons fermentées, l'apostasie et l'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique. Les peines prévues pour ces délits sont appliquées à des conditions strictes qui varient selon les écoles. Ces délits sont imprescriptibles.
- Les délits punis de peines discrétionnaires (*ta'zir*). Cette catégorie comprend les délits susmentionnés dont une des conditions vient à manquer, ainsi que ceux qui ne sont pas prévus dans la première catégorie.

Dès lors que les conditions d'un délit puni d'une peine fixe sont remplies, le coupable ne peut être gracié (remise de la peine, totalement ou partiellement, ou commutation en une peine plus douce). Cela découle du verset coranique 2:229: « Voilà les bornes (*hudud*) de Dieu. Ne les transgressez donc pas. Quiconque transgresse les bornes de Dieu, ceux-là sont les oppresseurs ».

Dans certains délits, le pardon du lésé ou de l'ayant droit en ce qui concerne la part qui touche son droit peut jouer un rôle. C'est le cas pour l'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique (le prix du sang remplace ici la peine), l'accusation d'adultère et le vol. Mais le pardon n'affecte pas le délit d'adultère.

Le repentir du coupable peut aussi jouer un certain rôle seulement pour les délits de brigandage et d'apostasie. La peine *had* tombe dans ce cas. Mais l'État garde le droit de sévir par une peine discrétionnaire.

III. Catégories des sanctions

Le droit positif d'inspiration laïque s'intéresse uniquement au temporel, punissant les actes qui portent atteinte à autrui, alors que le droit musulman prévoit des sanctions aussi pour la violation d'obligations religieuses comme l'apostasie (abandon de l'islam pour une autre religion, la rupture publique du jeûne, voire le non accomplissement de la prière comme en Arabie saoudite). Pour cette raison, Ibn-Khaldoun (d. 1406) considère le système religieux supérieur au système laïc. Il distingue à cet effet la gestion de la société en vue de sa réussite temporelle, et la gestion de la société en vue du salut de ses membres. Ce salut, pour lui, n'est assuré que par une société théocratique, gérée par une loi divine. Il écrit à cet égard:

Le but de l'existence humaine n'est pas seulement le bien-être matériel. Ce bas-monde est vanité et futilité. Il finit par la mort et l'extinction... Est blâmable tout ce qui n'est dicté que par des considérations politiques, sans intervention supérieure de la loi religieuse [...]. Le législateur (Dieu) connaît mieux que la

¹ Voir 'Odeh: Al-tashri' al-jina'i al-islami, vol. 1, p. 17-25; Yasin: Al-wajiz fil-fiqh al-jina'i al-islami, p. 24-36.

masse ce qui est bon pour elle, dans la mesure où il s'agit de ses problèmes spirituels... Les lois des hommes ne concernent que les intérêts temporels: « Ils connaissent un aspect de la vie présente, tandis qu'ils sont inattentifs à l'Autre » (30:7). Au contraire, le dessein du Législateur, vis-à-vis de l'humanité, est d'assurer son bonheur dans l'Autre-Vie¹.

Ce mélange entre le temporel et le spirituel mène à des sanctions que le législateur laïc ne connaît pas, comme le jeûne, dont nous parlerons plus loin. D'autre part, le Coran prévoit des sanctions dans l'autre vie: la privation du paradis et de ses délices: nourritures, boissons, y compris du vin, et surtout les femmes ou, selon une théorie moderne iconoclaste, des raisins blancs². Il y a aussi la sanction du feu de la Géhenne et les supplices qui l'accompagnent, que nous laisserons de côté. Nous excluons aussi les sanctions prévues en temps de guerre: mise à mort des prisonniers, l'expulsion de l'ennemi et la destruction de ses biens, etc. Nous nous limiterons ici aux sanctions dans cette vie à l'égard des coupables en temps de paix, en insistant notamment sur la peine de mort dont l'abolition fait l'objet d'un large débat mondial.

1) La peine de mort

A) *Respect de la vie et peine de mort*

Un des dix commandements prescrit: « Tu ne tueras point »³. Mais ce verset peut s'interpréter comme: *de ta propre initiative* (c'est-à-dire sans l'aval de la communauté) ou *en aucun cas* (c'est-à-dire pas du tout).

L'Ancien Testament prévoit d'ailleurs l'application de la peine de mort soit en vertu de la loi du talion⁴, soit comme sanction pour certains délits: idolâtrie⁵; travail le jour du sabbat⁶; offense aux parents⁷; vol⁸; adultère⁹; inceste¹⁰; prostitution¹¹; non virginité de la femme¹²; homosexualité¹³; rapports sexuels avec les animaux¹⁴; sorcellerie¹⁵, etc.

Les normes bibliques furent reprises par le Coran, la sunnah de Mahomet et les juristes musulmans classiques. Rien d'étonnant en cela puisque l'Ancien Testament

¹ Ibn-Khaldoun: Discours sur l'histoire universelle, p. 368-369.

² Luxenberg estime qu'une lecture erronée du Coran a transformé des raisins blancs en houris aux grands yeux (Luxenberg: *Die Syro-Aramäische Lesart des Koran*, p. 259).

³ Ex 20:13 et Dt 5:17.

⁴ Lv 24:17-21.

⁵ Dt 13:6-10; Dt 17:4-6.

⁶ Ex 31:16; 35:2-3; Nb 15:32-36.

⁷ Ex 21:15; Lv 20:9.

⁸ Ex 22:2.

⁹ Dt 22:22-23; Lv 20:10.

¹⁰ Lv 20:17.

¹¹ Lv 21:9.

¹² Dt 22:20-21.

¹³ Lv 20:13 et 16.

¹⁴ Ex 22:18; Lv 20:15-16.

¹⁵ Lv 22:17.

et les écrits rabbiniques ont largement influencé Mahomet et ses adeptes. Parmi ceux-ci on comptait d'ailleurs un bon nombre de juifs, dont le fameux Ka'b Al-Ahbar.

Le droit musulman prescrit le respect de la vie, même celle des animaux. Ainsi, il est interdit de tuer les animaux ou de pratiquer la chasse que pour se nourrir. Un récit de Mahomet dit: « Une femme est entrée en enfer parce qu'elle avait enfermée sa chatte sans lui donner à manger ou à boire et sans lui permettre de se nourrir des petites bêtes de la terre ». La chasse et la pêche ne sont autorisées que comme moyen pour se procurer de la nourriture¹. Par contre, si le but est de se divertir en tuant ou en faisant souffrir les animaux, de telles pratiques sont interdites. Mahomet aurait dit que l'oiseau se dressera en accusateur le jour du jugement contre celui qui l'a tué futillement ('*abathan*)². Il aurait maudit celui qui tire sur un animal retenu dans un lieu fermé. Il aurait aussi interdit d'opposer les animaux les uns aux autres³. Des fatwas interdisent la tauromachie et les combats des animaux⁴. Nous y reviendrons dans le chapitre IV de cette partie consacré aux limites du sport.

Concernant la vie humaine, le Coran énonce:

C'est pourquoi nous avons prescrit pour les fils d'Israël que quiconque tuerait une personne sans que ce soit contre une autre personne et sans [raison de] corruption sur la terre, c'est comme s'il avait tué tous les humains. Quiconque la fait vivre, c'est comme s'il faisait vivre tous les humains (5:32).

Ce texte, repris du Talmud, concerne les juifs, mais il est d'application générale en vertu de la règle selon laquelle les normes qui s'adressent aux juifs sont valables aussi pour les musulmans s'il n'y a pas d'indication qu'elles sont abrogées pour ces derniers.

Ailleurs, le Coran interdit l'infanticide, pratique à laquelle recouraient les associa-teurs:

Ainsi leurs associés [à Dieu] ont-ils enjolivé à beaucoup d'associa-teurs de tuer leurs enfants (6:137).

Ont perdu ceux qui, de façon insensée et sans connaissance, ont tué leurs enfants (6:140).

Lorsqu'on annonce à l'un d'eux une femelle, sa face reste noircie, étouffé d'an-goisse. Il se cache des gens, à cause du malheur qu'on lui a annoncé. Le retient-il avec humiliation ou l'enfouit-il dans la terre? Comme ils jugent mal! (16:58-59).

Ne tuez pas vos enfants redoutant la pénurie. C'est nous qui leur attribuons la subsistance, ainsi qu'à vous. Les tuer, c'est une grande erreur (17:31).

¹ Le Coran permet la chasse (5:1-2, 4 et 94-96) et la pêche (35:12). Il établit certaines restrictions pour la chasse. Ainsi, il est interdit de chasser en état de sacralisation.

² Al-Shawkani: *Nayl al-awtar*, vol. 9, p. 13-15.

³ *Ibid.*, vol. 8, p. 249-250.

⁴ Fatwa prise dans la 10^e session des 17-21 octobre 1987, dans: *Qararat al-majma' al-fiqhi al-islami*, session 10-13, 1408-1411 hégire, p. 26-27.

Ô Prophète! Lorsque les croyantes viennent à toi pour te faire allégeance, [en jurent] qu'elles [...] ne tueront pas leurs enfants [...], alors reçois leur allégeance (60:12).

Lorsqu'on demandera à l'enterrée vivante, pour quelle faute elle a été tuée (81:8-9).

Le droit musulman interdit non seulement le droit de porter atteinte à la vie d'autrui, mais aussi à sa propre vie, le suicide:

Ne vous lancez pas de vos propres mains dans la destruction (2:195).

Ne vous tuez pas vous-mêmes. Dieu est miséricordieux envers vous (4:29).

Le respect de la vie est clairement illustré par la possibilité de recourir à la dissimulation (*taqiyyah*) en cas de danger. Le Coran dit: « Quiconque a mécru en Dieu après avoir cru [...], sauf celui qui a été contraint alors que son cœur est rassuré de la foi. Mais celui qui ouvre la poitrine à la mécréance, une colère de Dieu tombera sur eux et ils auront un très grand châtiment » (16:106; voir aussi 3:28-29). Ce verset aurait été révélé à la suite de la persécution subie par un compagnon du prophète de la part des mécréants; ceux-ci ne l'ont lâché que lorsqu'il a insulté Mahomet. Celui-ci alors le rassura que si la foi est restée dans son cœur, il n'a rien à se reprocher¹.

Comme en droit positif, toute atteinte à la vie nécessite une raison valable admise par la loi. Le Coran utilise l'expression « sauf à bon droit » (*illa bil-haq*):

Ne tuez pas l'âme que Dieu a interdite, sauf à bon droit (6:151 et 17:33).

Qui n'appellent pas d'autre dieu avec Dieu; ne tuent pas l'âme que Dieu a interdite, sauf à bon droit; et ne fornicquent pas. Quiconque fait cela encourra des péchés (25:68).

Le Coran reproche aux juifs d'avoir tué les prophètes « sans droit » (*bi-ghayr haq*) (2:61; 3:21, 112, 181; 4:155).

La guerre sainte est la première raison valable pour toucher à la vie d'autrui et à sa propre vie. Comme nous l'avons dit, la préservation de la religion est au sommet des intérêts que cherche à préserver le droit musulman. Elle passe avant le droit à la vie. Ainsi on ne peut invoquer l'interdiction de tuer ou de se faire tuer pour ne pas participer à la guerre. Plusieurs versets du Coran prescrivent le combat. Nous en citons trois:

Combattez dans la voie de Dieu ceux qui vous combattent, et ne transgressez pas. Dieu n'aime pas les transgresseurs! (2:190).

On vous a prescrit le combat même si vous y répugnez. Peut-être répugnez-vous une chose alors que cela est meilleur pour vous. Et peut-être aimez-vous une chose alors que cela vous est un mal. Dieu sait, tandis que vous ne savez pas (2:216).

¹ *Al-mawsu'ah al-fiqhiyyah*, vol. 13, p. 180-200. Voir Aldeeb Abu-Sahlieh: *Le secret entre droit et religion*, p. 27-60.

Dieu a troqué les âmes et les fortunes des croyants [contre la promesse] qu'ils auront le jardin. Ils combattent dans la voie de Dieu, tuent, et se font tuer. C'est une promesse dont il s'est obligé lui-même dans la Torah, l'Évangile et le Coran (9:111).

Évidemment, dans la situation actuelle, on pense surtout aux attentats suicides et à la glorification du martyr chez les musulmans. Signalons cependant que le Coran insiste sur la nécessité que le combat se fasse en premier lieu par les biens, avant les personnes: « Mobilisez-vous, légers et pesants, et lutez de vos fortunes et de vos personnes dans la voie de Dieu. Cela est meilleur pour vous. Si vous saviez! » (9:41)¹. Bien plus, dans certains versets, il est question uniquement de combat par les biens². Le philosophe Al-Farabi (d. 950) met en garde contre la glorification excessive de l'autre vie et l'abandon de la vie d'ici bas. Il y voit une ruse de gens sans scrupule dans le but de les déposséder de leurs biens³. Aujourd'hui, les pays arabes préfèrent insister sur la glorification du martyr tout en fournissant à leurs ennemis le pétrole qui fait marcher leurs avions et leurs chars pour les combattre.

B) Limites du droit à la vie en temps de paix

Le droit musulman classique prévoit plusieurs délits sanctionnés par la peine de mort:

a) Homicide

En cas d'homicide volontaire, le Coran donne aux ayants droit la possibilité de se venger sur le coupable en application de la loi du talion⁴. Cette norme est héritée de l'Ancien Testament⁵. Ce châtement est énoncé par le verset 5:32 cité plus haut, et développé par le verset 17:33:

Ne tuez pas l'âme que Dieu a interdite, sauf à bon droit. Quiconque est tué opprimé, alors nous avons donné autorité à son allié. Que celui-ci n'excède pas en tuant, car il est déjà secouru.

Le Coran justifie le recours à la loi du talion: « Vous avez une vie dans le talion, ô dotés d'intelligence! Peut-être craignez-vous [Dieu]! » (2:179). Il n'incite pas moins au pardon:

Nous y avons prescrit pour eux vie pour vie, œil pour œil, nez pour nez, oreille pour oreille, dent pour dent. Et le talion [s'applique aux] blessures. Après, quiconque en fait aumône, cela sera une expiation pour lui. Ceux qui ne jugent pas d'après ce que Dieu a fait descendre, ceux-là sont les oppresseurs (5:45).

Ô vous qui avez cru! On vous a prescrit le talion au sujet des tués: homme libre pour homme libre, serviteur pour serviteur, femelle pour femelle. Celui qui a été gracié d'une chose par son frère, qu'il fasse suivre [le pardon par une compensa-

¹ Voir aussi 4:95; 8:72; 9:20, 44, 81, 88; 49:15; 61:11.

² Voir 2:261-262, 265; 9:20.

³ Al-Farabi: *Kitab ara' ahl al-madinah al-fadilah*, p. 160-165.

⁴ Sur la loi du talion, voir le Coran 2:178-179, 194; 4:92; 5:32, 45; 16:126; 17:33; 22:60; 42:40-41.

⁵ Voir Ex 21:23-25; Lv 24:17-21; Dt 19:19 et 21; 24:16; Nb 35:31, 33; 1 S 15:33. Jésus a supprimé la loi du talion: Mt 5:38-40.

tion] selon les convenances et la lui restitue avec bienveillance. Voilà un allègement de la part de votre Seigneur et une miséricorde. Quiconque transgresse après cela, aura un châtiment affligeant (2:178).

L'homicide involontaire ne donne pas le droit de toucher à la vie d'autrui, mais à des mesures compensatoires:

Il n'appartient pas à un croyant de tuer un autre croyant, si ce n'est par erreur. Quiconque tue par erreur un croyant libèrera une nuque [d'esclave] croyant et remettra à ses gens le prix du sang, à moins qu'ils [en] fassent aumône. Mais si [le tué] est un croyant appartenant à des gens ennemis à vous, il libèrera une nuque [d'esclave] croyant. S'il appartenait à des gens avec lesquels vous avez un engagement, il remettra à ses gens le prix du sang et libèrera une nuque [d'esclave] croyant. Quiconque ne trouve pas, devra jeûner deux mois qui se suivent pour que Dieu revienne sur vous. Dieu est connaisseur et sage (4:92).

b) Brigandage et insurrection armée

Ces deux délits, énoncés par le verset 5:32 cité plus haut (sous: corruption sur la terre), sont développés par les versets 5:33-34:

La rétribution de ceux qui guerroient contre Dieu et son envoyé, et qui s'empressent de corrompre sur la terre, c'est qu'ils soient tués, ou crucifiés, ou que soient coupés leurs mains et leurs pieds opposés, ou qu'ils soient bannis de la terre. Ils auront l'ignominie dans la [vie] ici-bas, et dans la [vie] dernière un très grand châtiment. Sauf ceux qui sont revenus avant que vous n'ayez le pouvoir sur eux. Sachez que Dieu est pardonneur et très miséricordieux.

On observera ici que le Coran prescrit la non application de la peine de mort en cas de repentir du coupable avant d'être pris. Il est supposé ici qu'il se soit livré à l'autorité. Si le coupable ne se repent pas et ne se livre pas avant d'être pris, ce délit ne peut être gracié; son repentir après avoir été pris ne lui fait pas éviter la peine.

La sanction de la crucifixion est probablement la sanction la plus humiliante. D'après le Coran, Pharaon recourait à la crucifixion (voir 7:124; 12:41; 20:71; 26:49). Le Coran en parle à propos de la crucifixion de Jésus, en la niant:

[...] ils ont dit: « Nous avons tué le Messie, Jésus fils de Marie, l'envoyé de Dieu ». Or, ils ne l'ont ni tué ni crucifié, mais il leur a semblé (4:157)¹.

c) Adultère

Nous reviendrons sur ce délit dans le chapitre III consacré à l'éthique sexuelle. Retenons simplement ici que le Coran, contrairement à l'Ancien Testament², ne prévoit pas la lapidation, mais la flagellation. Toutefois 'Umar (d. 644), le deuxième calife, a fait admettre par une assemblée, que le Coran comportait un verset

¹ Cette opinion concernant la crucifixion rappelle *Les Actes de Jean* (apocryphe), par. 90, qui mentionnent une parole de Jésus: « Je ne suis pas non plus celui qui est sur la croix ». Des écrits des premiers siècles indiquent que Simon de Cyrène aurait été crucifié à la place de Jésus (*Le Coran*, traduction de Denise Masson, p. 819, note du verset 4:157).

² Lv 20:10; Dt 22:22-26; voir aussi Jn 8:3-11.

prévoyant la lapidation, et que ce verset a été abrogé dans sa lettre, mais maintenu dans son contenu¹. La lapidation figure aussi dans la sunnah; elle fut appliquée par Mahomet dans le cas susmentionné relatif à deux juifs adultères qui lui ont été soumis.

d) Sorcellerie

Les légistes classiques prévoient la peine de mort contre le sorcier parce qu'il est considéré comme un mécréant selon le verset 2:102 du Coran. Ils invoquent des récits de Mahomet et du calife 'Umar qui auraient prescrit de lui couper sa tête.

Une telle sanction se trouve à l'article 9 d'un projet de code pénal sans date du Yémen du Nord (avant l'unification) dont s'inspiraient les tribunaux yéménites. Une thèse égyptienne justifie ce châtiment par le fait que la sorcellerie provoque des dégâts dans l'esprit de gens sous-développés et à bas niveau intellectuel. De ce fait, il faut s'y opposer par les moyens les plus efficaces. Ceci ne serait pas nécessaire dans un pays où la raison prédomine. Il ajoute à cet argument le fait que le droit musulman prévoit la peine de mort pour ce délit². Mais ni le projet égyptien ni le projet de la Ligue arabe n'en font mention.

d) Apostasie

C'est le fait d'abandonner la religion musulmane. La peine capitale contre ce délit est prévue non pas dans le Coran, mais dans la sunnah de Mahomet qui aurait dit: « Celui qui change sa religion, tuez-le ». Ce délit est imprescriptible et ne peut faire l'objet de grâce de la part des autorités. Seul le repentir peut faire éviter à l'apostat d'encourir la peine de mort. C'est en vertu de cette norme que l'Imam Khomeini a émis sa fameuse fatwa du 14 février 1989 condamnant à mort Salman Rushdie après la publication de son livre *Les versets sataniques*³. Rappelons aussi le cas de Taslima Nasreen. Nous avons parlé dans la partie II, chapitre III des conséquences de l'apostasie sur le droit de la famille et des successions et nous y reviendrons dans le chapitre suivant en ce qui concerne les conséquences pénales.

f) Délits graves

L'État peut appliquer la peine de mort à titre de châtiment discrétionnaire contre des délits qu'il estime assez grave comme l'espionnage. Il peut aussi l'appliquer en cas de récidive pour des délits moins graves comme la consommation d'alcool, délit normalement puni de flagellation.

g) Légitime défense

Le droit musulman permet d'attenter à la vie d'autrui en cas de légitime défense. On ne s'attardera pas sur cette notion connue dans toutes les législations du monde avec quelques nuances.

¹ Aldeeb Abu-Sahlieh: Introduction à la société musulmane, p. 209.

² 'Abd-al-'Al: *'Uqubat al-i'dam*, p. 374-376.

³ Sur cette fatwa, voir Aldeeb Abu-Sahlieh: *Les musulmans face aux droits de l'homme*, p. 396-399.

2) Amputation d'un membre

Le Coran indique que la sanction de l'amputation de la main et du pied a été pratiquée par Pharaon (7:124; 20:71; 26:49). Il prévoit l'amputation d'un membre en vertu de l'application de la loi du talion, dont il est question dans les versets 2:178 et 5:45 susmentionnés: œil pour œil, dent pour dent, etc. Évidemment cela nécessite la présence d'un membre équivalent chez la personne coupable. Ainsi, une femme qui arracherait un testicule à un homme devra payer le prix du testicule qu'elle n'a pas. Le Coran prévoit aussi l'amputation comme sanction du délit de *harabah*, comme indiqué par le verset 5:33 susmentionné. Enfin, il prévoit l'amputation de la main en cas de vol:

Le voleur et la voleuse, à tous deux coupez leurs mains, en rétribution pour ce qu'ils ont réalisé, comme intimidation de la part de Dieu. Dieu est fier et sage (5:38).

3) Prix du sang

Il est prévu en cas de pardon d'un délit puni de la loi du talion (2:178 et 5:45), et pour homicide involontaire (4:92), versets cités plus haut.

4) Flagellation

Le Coran prescrit des coups de fouets en cas d'adultère:

La fornicatrice et le fornicateur, fouettez chacun d'eux de cent coups de fouet. Ne soyez point pris de compassion envers eux dans la religion de Dieu, si vous croyez en Dieu et au jour dernier. Qu'un groupe de croyants soient témoins de leur châtiment (24:2).

Cette sanction est aussi prescrite contre celui qui accuse autrui d'adultère, mais sans apporter quatre témoins. Le Coran dit:

Ceux qui jettent [le discrédit] sur les femmes préservées sans apporter quatre témoins, fouettez-les de quatre-vingts coups de fouet, et n'acceptez plus jamais leur témoignage. Ceux-là sont les pervers (24:4).

5) Privation du droit de témoigner

Le verset 24:4 susmentionné prive le calomniateur du droit de témoigner. Il en est de même en cas de faux témoignage en matière de testament (5:107-108).

6) Affranchissement d'un esclave

Le Coran prescrit dans le verset 4:92 susmentionné la libération d'un esclave en cas d'homicide involontaire. Il en est de même en cas de manquement à un serment:

Dieu ne s'en prendra pas à vous pour la frivolité dans vos serments, mais il s'en prendra à vous pour ce dont vous vous êtes engagés [par] serments. Son expiation sera de nourrir dix indigents, du milieu de ce que vous nourrissez vos gens, ou de les vêtir, ou de libérer une nuque [d'esclave]. Quiconque ne trouve pas [devra] jeûner trois jours. Voilà l'expiation pour vos serments, si vous avez juré. Et gardez vos serments. Ainsi Dieu vous manifeste ses signes. Peut-être remercierez-vous! (5:89).

Enfin, cette sanction est prévue contre celui qui compare sa femme au dos de sa propre mère (formule par laquelle le mari jure qu'il s'abstiendra des rapports sexuels avec sa femme, comparée à sa propre mère):

Ceux qui assimilent leurs femmes au dos maternel, puis retournent sur ce qu'ils ont dit, [devront] libérer une nuque [d'esclave] avant qu'ils ne se touchent. Voilà à quoi vous êtes exhortés. Dieu est informé de ce que vous faites (58:3).

7) Nourrir et habiller des indigents

Le Coran prescrit de nourrir et d'habiller des indigents pour différents délits mineurs: manquement au jeûne (2:184) ou à un serment (5:89); chasse en état de sacralisation (5:95); comparaison entre la femme et le dos de la mère (58:4); empêchement de se raser la tête durant le pèlerinage (2:196).

8) Faire un sacrifice

Le sacrifice est prescrit en cas d'empêchement de faire le pèlerinage (2:196) et en cas de chasse en état de sacralisation (5:95).

9) Jeûner

Le jeûne est prescrit en cas d'empêchement de se raser la tête durant le pèlerinage (2:196), d'homicide involontaire (4:92), de manquement à un serment (5:89), de chasse en état de sacralisation (5:95) et de comparaison entre la femme et le dos de la mère (58:3-4).

10) Autres sanctions

D'autres sanctions sont prévues par le Coran, dont nous mentionnons:

- Battre la femme pour mauvais comportement (*nushuz*): 4:34.
- Reléguer la femme pour mauvais comportement (*nushuz*): 4:34.
- Confiner dans la maison jusqu'à la mort pour les lesbiennes: 4:15.
- Ne pas fréquenter ceux qui se moquent de la religion: 4:140.
- Bannissement pour délit de *harabah* (insurrection, brigandage): 5:33.
- Retenir le malfaiteur comme rançon (histoire de Joseph): 12:75.
- Transformer des pécheurs en singes et en porcs. Cette sanction infligée par Dieu, prévue par le Talmud (Sanhédrin 109a) et reprise par le Coran, est citée par certains milieux pour accuser les musulmans d'être des antisémites¹:

Vous avez connu ceux des vôtres qui transgressèrent le Sabbat. Nous leur dûmes: Soyez des singes humiliés! (2:65).

Dis: Vous informerai-je de ce qui est pire que cela, comme rétribution auprès de Dieu? Celui que Dieu a maudit, contre lequel il est en colère, ceux dont il a fait des singes et des porcs, de même que celui qui a adoré les idoles, ceux-là ont la pire situation et sont les plus égarés de la droite voie (5:60).

Lorsqu'ils ont été insolents au sujet de ce qui leur avait été interdit, nous leur avons dit: Soyez des singes humiliés! (7:166).

¹ Voir p. ex. <http://moise.sefarad.org/belsef.php/id/953> qui indique une étude diffusée par un Ministre-conseiller à l'information auprès de l'Ambassade d'Israël, à Paris.

IV. Atténuation des sanctions

Révéle dans une société régie par la justice privée et la loi du talion, le Coran ne pouvait pas ne pas tenir compte de cette réalité. Il va jusqu'à voir un élément positif dans la loi du talion:

Vous avez une vie dans le talion, ô dotés d'intelligence! Peut-être craindrez-vous [Dieu]! (2:179).

Ailleurs il dit:

Si Dieu ne repoussait pas les humains les uns par les autres, la terre serait corrompue (2:251).

Si Dieu ne repoussait pas les humains les uns par les autres, des ermitages, des églises, des lieux de prière et des sanctuaires où le nom de Dieu est beaucoup rappelé auraient été démolis (22:40).

Mais le Coran incite au pardon, comme nous l'avons vu dans les versets 2:178, 4:92, 5:45 et 42:40. D'autre part, il accorde au délinquant, même pour un délit aussi grave que l'insurrection et le brigandage (5:33-34), la possibilité d'échapper à la sanction s'il se rend avant d'être pris par l'autorité. Il prévoit le remplacement d'une sanction pénale par une sanction financière, comme indiqué plus haut. Il faut ajouter que le Coran prévoit des conditions presque impossibles à réaliser dans certains délits comme l'adultère, en exigeant le témoignage de quatre personnes qui, selon les juristes musulmans, doivent avoir vu « la corde dans le puits », ou « la plume dans l'encrier ». Les juristes musulmans ont aussi fixé des restrictions importantes pour éviter l'amputation de la main et du pied du voleur.

On signalera en outre que le droit musulman punit de la peine capitale l'apostasie, sanction prévue non pas par le Coran, mais dans des récits de Mahomet. Mais ici aussi on permet à l'apostat de se repentir et ainsi échapper à la sanction, même si son repentir découle de la crainte de la sanction. Selon une parole de Mahomet, on ne peut ouvrir le cœur de l'homme pour connaître les vraies raisons de son repentir. Mais on estime que le repentir ne peut avoir lieu que deux fois. Si le coupable apostasie une troisième fois, il est passible de la peine capitale¹.

On signalera enfin que si le pardon de la victime, voire de l'État, est autorisé, ce pardon ne peut être accordé dans le délit d'adultère, contrairement au droit positif qui permet au mari de pardonner à sa femme.

V. Évolution des sanctions

1) Maintien limité des sanctions pénales islamiques

La plupart des pays arabes ont abandonné les sanctions islamiques, optant pour un système de sanctions repris principalement de l'Occident. Toutefois, quelques pays continuent à recourir aux sanctions islamiques ou y sont retournés. Ainsi, l'Arabie saoudite continue à les appliquer contre des délits comme le vol, l'adultère, l'at-

¹ Voir sur le délit d'apostasie, Aldeeb Abu-Sahlieh: *Liberté religieuse et apostasie dans l'islam*.

teinte à la vie et à l'intégrité physique et l'apostasie¹, alors que l'Égypte a abandonné ces sanctions.

Le Soudan a appliqué le droit pénal musulman du mois de septembre 1983 jusqu'au coup d'État de mars 1985, qui a renversé le président Numeiri. Cette expérience a été bénéfique pour l'Égypte, car elle a fait échouer le projet pénal islamique de 1982, écarté en mai 1985. Le Soudan, cependant, a renoué avec le droit pénal musulman en promulguant un nouveau code pénal musulman en 1991, aussi sévère que le précédent, où toutes les sanctions pénales islamiques y sont prévues.

L'application du droit pénal musulman dans ce pays a été soumise à une attaque en règle de la part notamment d'Amnesty international et de la Commission internationale des juristes. Amnesty international dit le 27 août 1984: « L'amputation délinquante et de sang-froid fait partie de toute évidence des châtiments cruels, inhumains et dégradants »².

À la suite de ces attaques, la Sous-commission des Nations Unies de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, par sa résolution 22/1984, dans laquelle le nom du Soudan a été biffé, demanda aux pays qui pratiquaient l'amputation de dicter d'autres normes conformes à l'article 5 de la Déclaration universelle. Le représentant du Soudan condamna cette résolution dans une intervention devant ladite Sous-commission, en date du 22 août 1984. Il dit:

La critique adressée aux normes musulmanes ne peut être comprise que comme critique adressée à la religion musulmane elle-même. De ce fait, mettre les normes musulmanes sur la balance des droits de l'homme vise à écarter les débats de la Sous-commission de ses objectifs principaux pour les mener au champ de l'évaluation des normes et des législations sacrées³.

Dans les travaux de cette Sous-commission, des experts du Maroc, de la Jordanie et de l'Égypte sont intervenus pour donner leur avis sur les pratiques soudanaises. Tous ces experts ont approuvé ce qui se passe au Soudan et ont considéré que cela n'est pas contraire aux droits de l'homme, alors que ces pays n'appliquent pas le droit pénal islamique.

Dans une autre intervention, dans le cadre du *Séminaire sur la promotion de la compréhension, de la tolérance et du respect dans les domaines se rapportant à la liberté de religion ou de conviction* organisé par le Centre des Nations Unies pour les droits de l'homme à Genève entre le 3 et le 14 décembre 1984, le représentant du Soudan dit, le 12 décembre 1984, concernant cette même résolution:

Cette résolution, de notre point de vue, est une condamnation claire des enseignements et des normes de la religion musulmane et dépasse dangereusement les limites, ce qui approfondit le fossé entre les religions et les croyances et va à l'encontre du respect des enseignements des religions sacrées. Elle ne correspond pas aux buts du Séminaire en plus du fait qu'elle utilise les droits de

¹ Voir sur la pratique de l'Arabie saoudite concernant ces délits non codifiés: Ibn-Dhafir: *Al-ijra'at al-jina'iyah fi jara'im al-hudud*.

² E/CN.4/sub.2/1984/SR.23, p. 8-11; E/CN.4/sub.2/1984/SR.25, p. 14-15.

³ Texte arabe transmis par la représentante d'Amnesty international.

l'homme pour d'autres visées et va à l'encontre de leurs objectifs. La promotion de la compréhension et la tolérance exige le respect des enseignements des religions¹.

La Libye a adopté entre 1972 et 1974 des lois régissant le vol et le brigandage (loi 148/1972), l'accusation d'adultère (loi 52/1974) et l'adultère (loi 70/1973). Cette dernière loi ne prévoit que la peine de flagellation (100 coups de fouet), cumulée avec une peine discrétionnaire d'emprisonnement; elle écarte la peine de lapidation non prévue par le Coran. J'ai demandé à un juge libyen si l'amputation de la main du voleur est pratiquée dans son pays. Le juge m'a répondu par la négative. Il m'a expliqué que Kadhafi ne voulait pas entrer dans un conflit ouvert avec le peuple dans un domaine aussi délicat que l'application du droit musulman. Il a laissé aux comités populaires la responsabilité de légiférer, et aux tribunaux la responsabilité de juger, lui-même se réservant la responsabilité d'exécuter ou de ne pas exécuter les jugements, paralysant ainsi la loi pénale islamique qui ne lui plaît pas. Ceci rappelle un peu le droit de grâce accordé au chef de l'État en France en matière pénale.

2) Abolition de la peine de mort

La peine de mort suscite actuellement un débat sur le plan mondial. Plusieurs raisons humanitaires sont avancées pour exiger son abolition. À ces raisons, il faut ajouter celle de l'évolution de la société. Dans les pays arabo-musulmans, on menace toute personne qui dit un mot plus haut que l'autre de lui couper la tête. Avec cette épée de Damoclès brandie, il n'y a aucune chance pour la démocratie ou l'évolution. L'application de la peine de mort est le moyen radical d'éviter le changement des mentalités. Elle est synonyme de confiscation de la liberté religieuse, de la liberté de parole, de la liberté de presse. L'abolition de la peine de mort devient ainsi une condition *sine qua non* de l'évolution de la société arabo-musulmane. En abolissant la peine de mort on ne fait pas seulement un acte de charité envers l'individu, mais envers l'ensemble de la société.

Y a-t-il un espoir de voir cette peine disparaître dans les pays arabo-musulmans? Quelle est la position de leurs gouvernements et de leurs penseurs?

A) Position des gouvernements

En 1982, sur requête du Secrétaire général des Nations unies concernant le 2^e protocole facultatif du Pacte civil en vue de l'abolition de la peine capitale, le Pakistan s'est déclaré « dans l'impossibilité d'adopter quelque mesure que ce soit visant à échéance l'abolition de la peine capitale » en raison de sa constitution qui « impose l'application de la Shari'ah islamique ». C'est pourquoi, « des lois, conformes aux prescriptions de l'Islam telles qu'elles sont exposées dans le saint Coran et dans la sunnah, prévoyant la peine capitale pour certains crimes ont été appliquées et continueront de l'être au Pakistan ». Quant au Qatar, il dit qu'il a limité dans une large mesure l'application de la peine de mort, réservée aux crimes les plus graves. Il estima néanmoins « qu'il est nécessaire que la loi continue de prévoir la peine capitale. Il s'agit d'une peine juste, dissuasive et décisive dans un nombre limité de cas

¹ Texte arabe transmis par la représentante d'Amnesty international.

et dans des circonstances précises énoncées dans la législation en vigueur ». Il ajouta que la Shari'ah est « la source principale de sa législation. Ce droit prescrit la peine de mort pour des crimes dont les auteurs méritent d'être éliminés de la société, tels que le meurtre prémédité et la sédition ». Pour ces raisons, il entend maintenir la peine capitale¹.

Dans son rapport du 15 mai 1993, Amnesty International a critiqué l'augmentation des cas d'exécution dans ce pays. Pour la seule année 1992, dit le rapport, 105 personnes ont été exécutées publiquement². L'Ambassadeur de l'Arabie à Londres a répondu que les peines islamiques qu'applique son pays sont prévues par le Coran. Il s'étonne devant le mépris qu'Amnesty international affiche à l'égard des croyances des musulmans en affirmant que la peine de mort prévue par le Coran constitue une peine cruelle et inhumaine. Il souhaite que cette organisation qui prétend croire à la liberté admette la liberté d'autrui à appliquer le système qu'il a choisi et non pas le système forgé par les philosophes de cette organisation. Par ces prises de position, elle se mue en une organisation contraire à l'Islam.

Répondant à un éditorial du journal *Le Monde*, l'ambassadeur saoudien à Paris dit que son pays « applique, certes, conformément à la loi coranique, le châtement suprême à l'encontre des meurtres prémédités, le viol et l'assassinat des femmes et des enfants et le trafic de drogue. L'exécution se fait en public; c'est l'expression de la foi d'un peuple croyant et le droit d'un État souverain d'appliquer sa loi »³.

Dans sa résolution 2005/59 du 20 avril 2005, la Commission des droits de l'Homme des Nations unies s'est prononcée en faveur d'un appel à l'abolition de la peine de mort, exhortant les États dans lesquels la peine capitale reste en vigueur à un moratoire en vue d'une abolition totale. Cette résolution a été adoptée par 26 voix contre 17, avec 10 abstentions, comme suit

Ont voté pour: Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Arménie, Australie, Bhoutan, Brésil, Canada, Costa Rica, Équateur, Fédération de Russie, Finlande, France, Honduras, Hongrie, Irlande, Italie, Mexique, Népal, Paraguay, Pays-Bas, Pérou, République dominicaine, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Ukraine.

Ont voté contre: Arabie saoudite, Chine, Égypte, Érythrée, États-Unis d'Amérique, Éthiopie, Guinée, Indonésie, Japon, Malaisie, Mauritanie, Pakistan, Qatar, Soudan, Swaziland, Togo, Zimbabwe.

Se sont abstenus: Burkina Faso, Congo, Cuba, Gabon, Guatemala, Inde, Kenya, Nigéria, République de Corée, Sri Lanka.⁴

On constate qu'aucun pays musulman n'a voté pour cette résolution. Et aujourd'hui, parmi les 57 pays faisant partie de l'OCI, seuls onze pays ont aboli la peine de mort, à savoir: l'Albanie, l'Azerbaïdjan, le Côte-d'Ivoire, le Djibouti, la Guinée

¹ A/37/407 du 30 sept. 1982.

² Amnesty International: Saudi Arabia an upsurge in public executions, 15.5.1993.

³ *Le Monde*, 4-5.7.1993, éditorial; réponse de l'Ambassadeur dans: *Le Monde*, 15.7.1993.

⁴ E/CN.4/2005/L.10/Add.17 dans: <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G05/138/29/pdf/G0513829.pdf?OpenElement>.

Bissau, le Kirghizstan, le Mozambique, le Sénégal, le Tadjikistan, le Turkménistan et la Turquie. Le Djibouti est le seul pays arabe parmi ces pays¹. Au Proche-Orient, Israël est le seul pays à l'avoir abolie, mais uniquement formellement. En effet, ce pays procède souvent à des exécutions extra-judiciaires². Selon un rapport de l'ONG israélienne B'Tselem, entre le début de l'année 2006 et le 27 décembre 2006, Israël a tué 660 Palestiniens. Parmi ces morts, on compte 141 mineurs, et au moins 322 des tués n'avaient pas pris part aux hostilités³. Cela constitue une forme encore plus sournoise d'atteinte à la vie faite sans procès, sans présence d'avocat et sans appel.

On évoque actuellement en Jordanie non pas l'abolition de la peine de mort, mais la réduction du nombre des délits passibles de cette sanction. Un projet de loi va dans ce sens, mais il rencontre une opposition de la part du public. Un journaliste écrit à cet égard que la pire accusation qu'on puisse adresser à ce projet pour empêcher son adoption serait de dire qu'il a été dicté par la pression d'organisations abolitionnistes internationales. Il récuse une telle accusation « non justifiée » et affirme que le but du projet n'est pas d'aboutir à l'abolition de la peine de mort, mais qu'il émane de la conviction que certains délits ne méritent pas la peine de mort. Lui-même il soutient le gouvernement dans ce sens, mais serait opposé à une abolition totale de la peine de mort⁴. Le barreau jordanien a mis en garde le gouvernement jordanien contre les conséquences de l'abolition de la peine de mort, indiquant que la démarche du gouvernement est le résultat de la pression d'organisations « suspectes » comme l'américaine *Human Rights Watch* qui fait toujours usage de deux poids deux mesures⁵.

L'Algérie se dirigerait vers l'adoption d'une loi abolissant la peine de mort. Déjà en juin 2004, le ministre algérien de la justice Tayeb Belaïz avait annoncé la volonté de l'abolir pour des délits autres que le terrorisme, l'atteinte à la sécurité de l'État, la trahison et les crimes d'infanticide et de parricide. Il a précisé que l'Algérie est confrontée au problème des extraditions de certains criminels que les pays hôtes refu-

¹ www.abolition.fr/ecpm/french/pays.php?&topic=54. Amnesty international ne mentionne pas l'Albanie, le Kirghizstan et le Tadjikistan parmi les pays abolitionnistes de droit (web.amnesty.org/pages/deathpenalty-abolitionist1-fra). On signalera ici que le Djibouti est le seul pays arabe à avoir ratifié le deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, entré en vigueur le 11 juillet 1991 (texte, état des ratifications et réserves: www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/a_opt2_fr.htm).

² Voir: www.fidh.org/article.php3?id_article=911; www.hri.ca/fortherecord2002/bilan2002/vol3/israelga.htm; www.hrea.org/lists/hr-headlines-fr/markup/msg00603.html; www.droitshumains.org/O NU_GE/Commission/60/p-o_2.htm.

³ www.btselem.org/english/Press_Releases/20061228.asp.

⁴ Article de Nabi Ghayshan, *Al-'Arab al-yawm*, 17 août 2006, www.alarabalyawm.net/?isdate=2006-08-17&&type=articles&&writer=10&&newsid=10525.

⁵ *Al-Sharq al-awsat*, 3 août 2006, dans: www.asharqalawsat.com/details.asp?section=4&issue=10110&article=376224; *Middle East online*, 3 août 2006, dans: www.middle-east-online.com/jordan/?id=40140.

sent de lui remettre justement en raison de l'existence de la peine capitale¹. Actuellement on parle d'un projet prévoyant l'abolition totale, mais on ignore quand ce projet serait adopté².

B) Position des penseurs

L'abolition de la peine de mort pose la question de savoir s'il est possible d'écarter l'application d'une norme expressément prévue par le Coran.

Ziyad 'Ali dit que la question de l'abolition de la peine de mort doit être résolue à la lumière des valeurs sociales et religieuses de chaque société et du niveau intellectuel et de civilisation de ses membres. Ainsi, dans une société où l'on tue pour peu de chose la suppression de la peine de mort mènerait au désordre. De même, il n'est pas possible de supprimer la peine de mort dans une société qui croit que l'application de la loi du talion est une justice. Il ajoute cependant que la peine de mort ne doit être exécutée que pour délit grave et que si le coupable est majeur; une telle peine doit être exclue pour un délit politique ou d'opinion³. Parlant du droit pénal musulman, l'auteur en question écrit que ce droit a limité au maximum l'application de la peine de mort aux délits mentionnés plus haut. Dans ces cas, si les délits remplissent les conditions légales, l'application de la peine de mort (y compris la lapidation pour l'adultère) est justifiée⁴.

Dans une thèse égyptienne, 'Abd-al-'Al écrit que la peine de mort doit être appliquée dans les cas prévus par le droit musulman. Les normes islamiques qui s'y rapportent sont immuables et ne changent pas en fonction de l'humeur des gens. Ces normes dispensent l'homme de la crise de conscience qui sous-tend la question de l'abolition de la peine de mort: du moment que Dieu a décidé une telle peine capitale, on ne peut plus reprocher à l'homme sa cruauté ou son inhumanité. Il ajoute que le coupable lui-même va à la mort tranquille, sans le sentiment d'avoir été victime d'injustice, parce qu'il sait que telle est la volonté d'Allah, le plus juste des juges. Il en conclut qu'il n'est pas permis d'aborder la possibilité d'abolir la peine de mort dans le cadre islamique⁵.

Après avoir exposé les positions des deux camps relatives à la peine de mort, le Professeur égyptien Al-Sayyid Ahmad Taha déclare son soutien au maintien de cette peine, pour la raison suivante:

[La peine de mort] est une norme établie par Dieu. La pensée humaine ne peut en aucune manière s'élever au rang de la pensée céleste. Le texte coranique est authentique et clair et a sa philosophie éternelle: « Vous avez une vie dans le talion, ô dotés d'intelligence » (2:179)⁶.

¹ Dépêche de presse du 27 juin 2004 – AP, dans: www.peinedemort.org/document.php?choix=955.

² L'Algérie abolira la peine de mort, 14 mars 2006, dans: www.algerie-dz.com/article4437.html.

³ 'Ali: 'Uqubat al-i'dam bayn al-ibqa' wal-ilgha', p. 54-56.

⁴ *Ibid.*, p. 71-85.

⁵ 'Abd-al-'Al: 'Uqubat al-i'dam, p. 121-122 et 405-406.

⁶ Taha: 'Alaniyyat tanfidh hukm al-i'dam, p. 25.

Il ajoute:

La peine de mort en tant qu'arme par laquelle la société affronte les dangers qui la menacent de temps à autre est une nécessité et restera jusqu'au jour dernier en Égypte dans notre législation puisque le droit musulman est une source principale du droit. Or, la peine de mort est prévue dans notre droit musulman¹.

Pour ce professeur, la peine de mort ne doit pas être facultative, mais obligatoire pour certains délits, à condition qu'elle soit entourée de toutes les garanties juridiques que le coupable l'a méritée et que l'objectif de son institution soit atteint², à savoir la dissuasion. Pour cette raison, il estime que la peine de mort doit être exécutée en public. Il invoque le Coran qui exige la présence de témoins (4:15-16 et 24:2). Mais comme l'exécution en public risque de provoquer des troubles, il propose de faire avec le condamné une interview avant son exécution qui sera publiée dans les journaux³. Il termine son étude par un appel pour le retour au droit pénal musulman⁴.

La présence de la peine de mort dans le droit musulman justifie aussi chez le juge égyptien 'Abd-Allah 'Abd-al-Qadir Al-Kilani son soutien à la peine de mort. Comme Taha, il réclame le retour au droit musulman et l'application de ses normes en matière pénale⁵.

Ghazali, Sheikh égyptien très écouté, critique fortement les penseurs arabes qui prônent la suppression de la peine de mort à l'instar de l'Europe. Il va même jusqu'à accuser les responsables religieux juifs et chrétiens en Europe d'avoir écarté les dix commandements et la loi de Moïse qui prévoit l'application de la loi du talion, la lapidation, la lutte contre le désordre. Il rappelle aux chrétiens la parole du Christ qu'il n'est pas venu pour abolir la loi, mais pour l'accomplir (Mt 5:17)⁶.

On trouve cependant des penseurs musulmans qui approuvent l'abolition de la peine de mort. Parmi eux le professeur égyptien Mahmud Al-Saqqa qui enseigne à la faculté de droit de Rabat. Bien qu'il étudie la question de la peine de mort du point de vue historique (droits pharaonique, mésopotamien, juif, grec, romain et médiéval), aucune mention n'est faite de la position du droit musulman. De cette manière, il évite de se heurter aux dispositions de ce droit qui prescrivent la peine capitale, lui-même ayant plaidé dans sa conclusion l'abolition de cette peine⁷.

Ghassan Rabah termine son livre sur la peine de mort avec huit interviews de personnalités libanaises, chrétiennes et musulmanes. Ces derniers se sont principalement heurtés à la difficulté de pouvoir concilier cette abolition avec les textes coraniques qui préconisaient la peine de mort. 'Abd-Allah Al-'Alayli, cheikh progres-

¹ *Ibid.*, p. 75.

² *Ibid.*, p. 25.

³ *Ibid.*, p. 77-78.

⁴ *Ibid.*, p. 81.

⁵ Al-Kilani: 'Uqubat al-i'dam fil-shari'ah al-islamiyyah wal-qanun al-masri.

⁶ Al-Ghazali: *Qadaya al-mar'ah*, p. 201-202.

⁷ Al-Saqqa: *Falsafat 'uqubat al-i'dam*, p. 374-375.

siste libanais, y fait exception. Celui-ci a subi des persécutions de ses compères à cause de ses opinions très humanistes.

Pour Al-'Alayli, les savants religieux d'aujourd'hui ne font que répéter ce qui a été dit et à « adorer le texte à la lettre ». Le Coran a limité au maximum le recours à la peine de mort et Mahomet ajouta qu'il fallait écarter l'application des peines coraniques par le doute. De ce fait, cet auteur se dit plus proche de l'abolition de la peine de mort que de son maintien. Il attribue les délits à des causes pathologiques; l'intention du délinquant fait donc défaut. De ce fait, il n'est pas possible d'appliquer la peine de mort. Il dit qu'il ressent une grande gêne à ce qu'une personne puisse se dresser en juge comme au jour dernier pour supprimer la vie à autrui, quelle que soit l'équité de ce juge et son impartialité. Il ajoute: « Tant qu'un délit ne menace pas entièrement une société, le coupable ne mérite pas la peine de mort »¹.

Dans un article paru en 1959², Mahrus Khadir préconise d'abolir la peine de mort et de la commuer en une autre peine en partant d'un argument islamique: le Coran permet à l'ayant droit de pardonner en cas d'homicide. 'Abd-al-'Al, cité plus haut, répond à cet auteur que l'homicide n'est pas le seul cas où la peine de mort est prévue en droit musulman. En outre, la société ne peut pas décider à la place de l'ayant droit³.

On trouve actuellement de nombreux textes en arabe sur internet qui abordent la question de la peine de mort. Ce moyen d'information permet de s'exprimer plus librement, de faire participer et d'atteindre un plus grand nombre de personnes dans le monde arabe. On y trouve des informations sur l'évolution de la législation dans certains pays, les décisions judiciaires, les exécutions extra-judiciaires, ainsi qu'un débat d'idées, en faveur et contre la peine de mort⁴.

C) Projets de codes pénaux

Plusieurs projets de codes pénaux ont été rédigés dans les pays arabes dans le but de se conformer au droit musulman, dont.

- Le projet de code pénal égyptien de 1982.
- Le projet de code pénal de la Ligue arabe de 1996.
- Le projet du CCG de 1997.

Ces projets prévoient comme sanction la peine de mort, l'amputation, la flagellation, le paiement du prix du sang, la prison, les amendes et autres mesures punitives. Ce qui nous intéresse ici est la peine de mort.

¹ Rabah: 'Uqubat al-i'dam hal am mushkilah, p. 386-389.

² Khadir: 'Uqubat al-i'dam, p. 308-321.

³ 'Abd-al-'Al: 'Uqubat al-i'dam, p. 122.

⁴ La revue électronique *Al-Hiwar al-mutamaddin* donne accès à 55 textes contre la peine de mort publiés entre 2001 et 2006: www.rezgar.com/debat/show_cat.asp?code=arabic&cid=178. Cette revue se définit comme étant de gauche, laïque et démocratique. On trouve aussi des textes sur le site www.hrinfo.org/rights/deathsentence/ de l'*Arabic network for human rights information*.

La peine de mort s'applique soit dans le cadre des délits et sanctions islamiques, soit dans celui des délits et sanctions discrétionnaires.

- Dans le cadre des délits et sanctions islamiques, la peine de mort est prévue pour le brigandage¹; l'adultère²; l'apostasie³; l'atteinte à la vie en vertu de la loi du talion⁴.
- Dans le cadre des délits et sanctions discrétionnaires, la peine de mort est prévue pour les délits contre la sécurité de l'État sous différentes formes⁵; la mort à la suite d'incendies⁶; la mort à la suite de destruction⁷; la mort à la suite d'un faux témoignage⁸; l'homicide volontaire⁹; la mort à la suite d'utilisation de poison¹⁰; la mort à la suite de séquestration et de torture¹¹; la mort à la suite de détournement¹²; la mort à la suite de séquestration de mineur¹³.

Les projets de la Ligue et du Conseil laissent à chaque pays le droit de fixer les modalités d'exécuter la peine de mort, sauf dans les cas où une autre modalité est prévue par ces projets¹⁴. Le projet égyptien prescrit la pendaison, sauf dans les cas où une autre modalité est prévue par le projet¹⁵. Ces trois projets prévoient les modalités suivantes:

- La lapidation: prévue pour le délit d'adultère¹⁶.
- La crucifixion: seul l'article 144 du projet du CCG prévoit cette sanction pour le brigandage dont résulte mort d'autrui et vol. S'il en résulte uniquement la mort, la sanction est la mise à mort. L'article 101 du Projet égyptien et l'article 157 de la Ligue prévoient uniquement la peine de mort, sans spécification. La disposition du CCG reprend une norme coranique (5:33).

D) Projets constitutionnels et déclarations des droits de l'homme

Les mouvements islamistes ont déjà établi leurs propres constitutions selon lesquelles ils entendent gouverner. Nous en avons trouvé et publié six. D'autre part, il existe de nombreuses Déclarations arabes et musulmanes relatives aux droits de l'homme:

¹ Articles 101 Projet égyptien; 157 Projet de la Ligue; 144 Projet du CCG.

² Articles 126 Projet égyptien; 141 Projet de la Ligue; 128 Projet du CCG.

³ Articles 178 Projet égyptien; 163 Projet de la Ligue; 150 Projet du CCG.

⁴ Articles 199 Projet égyptien; 170 Projet de la Ligue; 157, 161 Projet du CCG.

⁵ Articles 285 et 307 Projet égyptien; 149, 204, 207, 214 215 Projet de la Ligue; 184, 188, 194, 195, 202, 203, 208, 209 Projet du CCG.

⁶ Articles 475 Projet égyptien; 594-595 Projet de la Ligue; 534 Projet du CCG.

⁷ Articles 484 Projet égyptien; 601 Projet de la Ligue; 538, 540-541 Projet du CCG.

⁸ Articles 425 Projet égyptien; 379 Projet de la Ligue; 354 Projet du CCG.

⁹ Articles 510, 512 Projet égyptien; 368 Projet du CCG.

¹⁰ Articles 399 Projet de la Ligue; 372 Projet du CCG.

¹¹ Article 441 Projet de la Ligue.

¹² Article 444 Projet de la Ligue.

¹³ Article 493 Projet de la Ligue.

¹⁴ Articles 21 Projet de la Ligue; 16 Projet du CCG.

¹⁵ Article 38 Projet égyptien.

¹⁶ Articles 119 Projet égyptien; 141 Projet de la Ligue; 128 Projet du CCG.

- Trois Déclarations de 1979, 1981 et 1990 de l'OCI.
- Deux Déclarations du Conseil islamique d'Europe de 1980 et de 1981.
- Une Déclaration du colloque tenu au Kuwait en 1980.
- Une Déclaration tunisienne de 1985.
- Une Déclaration des juristes arabes en 1986.
- Une Déclaration libyenne de 1988.
- Une Déclaration marocaine de 1990.
- Une Déclaration de la Ligue arabe de 2004¹.

Les six projets constitutionnels et les cinq premières déclarations des droits de l'homme se veulent conformes au droit musulman. Les six dernières déclarations peuvent être qualifiées de déclarations arabes, comportant moins de références au droit musulman.

Signalons ici que la Déclaration du Conseil islamique d'Europe de 1981 circule en deux versions différentes l'une de l'autre: une complète en arabe, et une réduite en anglais et en français, sans que la différence ne soit signalée par leurs auteurs.

Nous verrons dans ce qui suit quelle est la position de ces deux catégories de documents face à la peine de mort.

a) La peine de mort dans les projets constitutionnels et déclarations islamiques

La peine de mort est implicitement admise par les projets constitutionnels et les déclarations islamiques dans la mesure où ils prônent l'application du droit musulman. Certains précisent clairement que les normes islamiques pénales devront être appliquées. Ainsi l'article 6 du projet constitutionnel du Parti de la libération islamique dit:

L'État applique la loi islamique à tous ceux qui ont la citoyenneté islamique, tant musulmans que non-musulmans, comme suit [...]:

c) Il applique les normes sur l'apostasie aux apostats qui abandonnent eux-mêmes l'Islam. S'ils sont fils d'apostats et sont nés non-musulmans, ils sont traités comme des non-musulmans, selon qu'ils soient polythéistes ou gens d'un Livre révélé [...].

f) Il applique à tous toutes les autres normes islamiques relatives aux transactions, au droit pénal, [...]. En sont exceptés les ambassadeurs, les envoyés et leurs semblables, lesquels seront traités dans leurs agissements selon les accords conclus avec leurs États.

L'article 71 du projet constitutionnel de l'Azhar dit.

Les peines fixées par la loi islamique (*hudud*) sont appliquées pour les délits d'adultère, de fausse accusation d'adultère, de vol, de brigandage (*harabah*), de consommation de vin et d'apostasie

L'article 75 ajoute:

¹ Ils sont traduits dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Projets de constitutions*.

La peine de mort ne saurait être appliquée qu'en cas d'impossibilité de conciliation ou de pardon de la part du tuteur du sang.

Fait en Europe, le projet constitutionnel du Conseil islamique est plus discret. L'article 4(a) dit:

Tout ce qui fait l'être humain, à savoir sa vie, ses biens et son honneur, sont sacrés et inviolables: leur immunité ne saurait être levée que pour un motif que la loi divine a décrété et selon la procédure que celle-ci définit également ».

La même discrétion se trouve dans la 2^e déclaration de ce Conseil. L'article 1(a) dit:

La vie de l'homme est sacrée et personne n'est autorisé à y porter atteinte: « Celui qui a tué un homme qui lui-même n'a pas tué, ou qui n'a pas commis de violence sur la terre, est considéré comme s'il avait tué tous les hommes; et celui qui sauve un seul homme est considéré comme s'il avait sauvé tous les hommes » (5:32). Ce caractère sacré ne saurait lui être retiré que par l'autorité de la Loi islamique et conformément aux dispositions qu'elle stipule à ce sujet.

Cette même discrétion est observée par la 3^e déclaration de l'OIC. L'article 2(a) dit:

La vie est un don de Dieu; elle est garantie à chaque être humain. Il appartient aux individus, aux sociétés et aux États de préserver ce droit de toute violation; il est interdit d'enlever la vie sans raison légale (*shari'i*).

L'article 20 ajoute:

Nul ne peut arrêter un individu, restreindre sa liberté, l'exiler ou lui infliger une peine, sans raison légale. Nul ne peut l'exposer à la torture physique ou morale ou à tout autre traitement humiliant, brutal ou contraire à la dignité humaine.

Les articles 24 et 25 renvoient à la loi islamique pour la compréhension de ces textes.

b) La peine de mort dans les déclarations arabes

Il n'est pas question de l'application du droit pénal musulman dans les déclarations arabes. Si certaines de ces déclarations affirment le droit à la vie, seules les déclarations libyenne et marocaine se fixent comme objectifs d'abolir la peine de mort. Les autres tendent à limiter son application. Nous donnons ici les articles en question:

La déclaration du colloque du Kuwait:

Le Colloque recommande aux États islamiques l'abolition de la peine de mort pour les crimes politiques à cause de sa contradiction avec les principes du droit islamique (*shari'ah*) à ce sujet.

La déclaration de la Ligue arabe:

Article 5 - 1) Le droit à la vie est un droit inhérent à toute personne humaine.

2) La loi protège ce droit et nul ne sera privé arbitrairement de sa vie.

Article 6 - La peine de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves conformément aux lois en vigueur au moment où le crime est commis et en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent. Toute personne condamnée à la peine de mort a le droit de solliciter la grâce ou l'allégement de sa peine.

Article 7 - 1) La peine de mort ne peut être prononcée contre des personnes âgées de moins de 18 ans sauf dispositions contraires de la législation en vigueur au moment de l'infraction.

2) La peine de mort ne peut être exécutée sur la personne d'une femme enceinte tant qu'elle n'a pas accouché ou d'une mère qui allaite, que deux années après l'accouchement, dans tous les cas l'intérêt du nourrisson prime.

La déclaration des juristes arabes:

Article 10 - La peine de mort ne peut être imposée que pour les crimes les plus graves. Tout condamné à mort a le droit de solliciter la grâce ou la réduction de la peine.

Article 11 - La sentence de mort ne peut être prononcée en aucun cas pour les crimes à caractère politique.

Article 12 - Une sentence de mort ne peut être exécutée à l'encontre d'une personne âgée de moins de dix-huit ans, d'une femme enceinte jusqu'à la naissance de son enfant, ou d'une femme qui allaite jusqu'à deux ans de la naissance.

La déclaration tunisienne (elle ne parle pas de la peine de mort):

Article 3 - Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne.

La déclaration libyenne:

Point 8 - Les membres de la société jamahiriyyenne sacralisent la vie de l'être humain et la protègent. L'objectif de la société jamahiriyyenne est d'abolir la peine capitale. À cette fin, la peine de mort ne peut être exercée qu'à l'encontre de l'individu dont l'existence constitue un danger ou est délétère à la société. Le condamné à mort peut requérir un allègement de sa condamnation ou en contrepartie de sa vie, offrir un tribut personnel. Le tribunal peut commuer la peine si cette décision ne porte pas préjudice à la société ou si elle n'est pas contraire aux valeurs humaines. Les membres de la société jamahiriyyenne condamnent l'application de l'exécution de la peine capitale par des méthodes répugnantes, telles la chaise électrique, l'emploi de gaz toxiques ou les injections.

La déclaration marocaine des droits de l'homme engage les signataires à:

agir pour l'intégration de tous les principes et dispositions contenus dans les instruments internationaux, dans la législation nationale, par la révision de celle-ci et par l'élimination de tous les aspects y restreignant les libertés individuelles et collectives et par l'abolition de la peine de mort.

Chapitre II.

Apostasie ou abandon de l'islam

Nous abordons ici un des défis majeurs que les gouvernements et les intellectuels musulmans doivent affronter, à savoir le défi de la liberté religieuse, ou plus spécifiquement la liberté de quitter l'islam.

I. La liberté religieuse en droit musulman

Les musulmans ne cessent de répéter à qui veut les entendre que l'Islam est une religion tolérante et que la liberté religieuse y est garantie. Trois versets du Coran sont souvent cités comme preuve:

Nulle contrainte dans la religion! (2:256).

La vérité [est venue] de votre Seigneur. Celui qui souhaite, qu'il croie; et celui qui souhaite, qu'il mécroie (18:29).

Si ton Seigneur [l']avait souhaité, ceux qui sont sur la terre auraient tous ensemble cru. Est-ce toi qui contrains les humains pour qu'ils soient croyants? Il n'appartient à une âme de croire qu'avec l'autorisation de Dieu (10:99-100).

Ces versets, cependant, n'ont pas empêché les légistes musulmans classiques à prévoir, à l'instar de leurs collègues contemporains juifs et chrétiens, la peine de mort contre toute personne qui quitte leur religion. En fait, la liberté religieuse pour ces légistes est une liberté à sens unique, un peu à la manière des prisons: liberté d'entrer, interdiction de sortir. En principe, on est libre de devenir ou de ne pas devenir musulman¹. Mais celui qui est musulman une fois, doit le rester pour toujours, même s'il avait hérité l'Islam de ses parents.

Le Coran est invoqué pour prouver la liberté religieuse; mais aussi pour prescrire la peine de mort contre le musulman qui quitte l'Islam. Pourtant, aucun verset ne prévoit une telle peine.

Le Coran parle de l'apostasie en utilisant soit le terme *kuf*r (mécréance)², soit le terme *riddah* (revenir en arrière)³. Des châtiments contre l'apostat y sont prévus dans la vie dernière. Seul le verset 9:74 parle de *châtiment affligeant, dans la [vie] ici-bas*, sans préciser en quoi il consiste. Ce verset dit:

Ils jurent par Dieu qu'ils n'ont pas dit, alors qu'ils ont dit la parole de la mécréance et ils ont mécru après leur soumission. Ils ont projeté d'avoir ce qu'ils n'ont pas eu. Ils ne reprochaient si ce n'est que Dieu, ainsi que son envoyé, les a enrichis de par sa faveur. S'ils reviennent, ce serait mieux pour eux. S'ils tournent le dos, Dieu les châtiara d'un châtiment affligeant, dans la [vie] ici-bas et la [vie] dernière; et ils n'auront sur terre ni allié ni secoureur.

Les récits de Mahomet, qui constituent la deuxième source du droit musulman, sont en revanche plus explicites. Mahomet aurait dit:

¹ La pratique est différente. Les polythéistes n'avaient pas d'autre choix que le combat ou la conversion. Quant aux chrétiens de l'Arabie, ils devaient soit devenir musulmans soit quitter le pays. D'autre part, les non-musulmans, pour pouvoir bénéficier des privilèges des musulmans, devaient (et doivent encore aujourd'hui) se convertir à l'Islam (Aldeeb Abu-Sahlieh: *L'impact de la religion*, p. 47-63). C'est la raison pour laquelle de nombreux chrétiens venant des pays pauvres d'Asie deviennent musulmans en Arabie saoudite et dans d'autres pays arabes du Golfe pour pouvoir y rester travailler. Les Journaux officiels de ces pays en donnent les noms avec fierté, expliquant que « Dieu a ouvert leurs cœurs envers l'Islam ».

² Voir les versets coraniques 2:217 et 47:25-27.

³ Voir les versets coraniques 2:208; 3:86-90, 177; 4:137; 9:66, 74; 16:106-109.

Celui qui change sa religion, tuez-le.

Il n'est pas permis d'attenter à la vie du musulman que dans les trois cas suivants: la mécréance après la foi, l'adultère après le mariage et l'homicide sans motif.

Les légistes musulmans ont déduit de ces versets et de ces récits que l'homme qui abandonne l'Islam et refuse de se rétracter doit être mis à mort. En ce qui concerne la femme, certains préconisent la prison à vie, à moins qu'elle ne se rétracte.

Dans ce chapitre nous ne traiterons pas des conséquences de l'apostasie sur le droit de la famille et des successions, ceci ayant été développé dans la partie II, chapitre III consacré à l'inégalité entre musulmane et non musulmans dans ces domaines.

II. Le délit d'apostasie dans le droit actuel

1) Garanties constitutionnelles de la liberté religieuse

Les pays arabes ont inscrit dans leurs constitutions le principe de la liberté religieuse. Ainsi, la première constitution égyptienne de 1923 disait à son article 12 que « la liberté de croyance est absolue ». L'article 46 de la constitution de 1971, actuellement en vigueur, dit: « L'État garantit la liberté de croyance et la liberté de l'exercice du culte ».

L'article 35 alinéa 1^{er} de la constitution syrienne de 1973 dit: « La liberté de croyance est garantie et l'État respecte toutes les religions ».

L'article 14 de la constitution jordanienne de 1952 dit: « L'État protège la libre pratique des religions et des croyances conformément aux traditions du royaume dans la mesure où celles-ci ne sont pas incompatibles avec l'ordre public ou les bonnes mœurs »¹.

Les constitutions arabes les plus récentes cependant ne font pas mention de la liberté religieuse. Ainsi la constitution yéménite de 1990 se limite à dire dans son article 35 que « les lieux de culte sont inviolables au même titre que le domicile et les locaux de la science, et il est interdit de les contrôler ou d'y effectuer une perquisition en dehors des cas prévus par la loi ».

L'article 10 de la constitution mauritanienne de 1991 dit simplement que l'État garantit à tous les citoyens les libertés publiques et individuelles, notamment « la liberté d'opinion et de pensée » et « la liberté d'expression ».

L'article 6 de la constitution marocaine de 1992 dit: « L'Islam est la religion de l'État qui garantit à tous le libre exercice des cultes ».

Enfin, l'article 36 de la constitution algérienne de 1996 dit: « La liberté de conscience et la liberté d'opinion sont inviolables ».

¹ Voir aussi les constitutions du Liban (article 9), du Kuwait (article 35), de l'Irak (article 25), des Émirats arabes unis (article 32) et du Bahrain (article 22).

2) Discrétion des codes pénaux

Les pays arabes n'ont pas inclus dans leurs codes pénaux une disposition sur l'apostasie. Deux codes en font exception. Le code soudanais de 1991 dit à son article 126:

1) Commet le délit d'apostasie tout musulman qui fait de la propagande pour la sortie de la nation de l'Islam (*millat al-Islam*) ou qui manifeste ouvertement sa propre sortie par un dire explicite ou par un acte ayant un sens absolument clair.

2) Celui qui commet le délit d'apostasie est invité à se repentir pendant une période déterminée par le tribunal. S'il persiste dans son apostasie et n'a pas été récemment converti à l'Islam, il sera puni de mort.

3) La sanction de l'apostasie tombe si l'apostat se rétracte avant l'exécution.

Le Code pénal mauritanien de 1984 dit à son article 306:

Toute personne qui aura commis un outrage public à la pudeur et aux mœurs islamiques ou a violé les lieux sacrés ou aidé à les violer, si cette action ne figure pas dans les crimes emportant la *ghissass* [loi du talion] ou la *diya* [prix du sang], sera punie d'une peine correctionnelle de trois mois à deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 50 000 à 60 000 UM.

Tout musulman coupable du crime d'apostasie, soit par parole, soit par action de façon apparente ou évidente, sera invité à se repentir dans un délai de trois jours.

S'il ne se repent pas dans ce délai, il est condamné à mort en tant qu'apostat, et ses biens seront confisqués au profit du Trésor. S'il se repent avant l'exécution de cette sentence, le parquet saisira la Cour suprême, à l'effet de sa réhabilitation dans tous ses droits, sans préjudice d'une peine correctionnelle prévue au 1^{er} paragraphe du présent article.

Toute personne coupable du crime d'apostasie (*zendagha*) sera, à moins qu'elle ne se repente au préalable, punie de la peine de mort.

Sera punie d'une peine d'emprisonnement d'un mois à deux ans, toute personne qui sera coupable du crime d'attentat à la pudeur.

Tout musulman majeur qui refuse de prier tout en reconnaissant l'obligation de la prière sera invité à s'en acquitter jusqu'à la limite du temps prescrit pour l'accomplissement de la prière obligatoire concernée. S'il persiste dans son refus jusqu'à la fin de ce délai, il sera puni de la peine de mort.

S'il ne reconnaît pas l'obligation de la prière, il sera puni de la peine de mort pour apostasie et ses biens confisqués au profit du Trésor public. Il ne bénéficiera pas de l'office consacré par le rite musulman.

À signaler ici la discrétion du code pénal marocain qui punit seulement celui qui amène un musulman à apostasier et ne dit rien de l'apostat lui-même. L'article 220 al. 2 dit:

Est puni [d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 100 à 500 dirhams], quiconque emploie des moyens de séduction dans le but d'ébranler la foi d'un musulman ou de le convertir à une autre religion, soit en exploi-

tant sa faiblesse ou ses besoins, soit en utilisant à ces fins des établissements d'enseignement, de santé, des asiles ou des orphelinats. En cas de condamnation, la fermeture de l'établissement qui a servi à commettre le délit peut être ordonnée, soit définitivement, soit pour une durée qui ne peut excéder trois ans.

Dans son discours du 8 mai 1990 annonçant la création du Conseil consultatif des droits de l'homme, le Roi Hassan II du Maroc dit:

Nous sommes excédés, tous les Marocains sont excédés par tous ces propos tendant à faire croire qu'il existe au Maroc des prisonniers pour des raisons politiques.

Si l'on estime dans certains milieux que c'est un délit politique que de porter atteinte à Dieu -Dieu me pardonne cette évocation-, à la Patrie et au Roi ou d'attenter à nos croyances et à notre constitution, mon acception est tout autre, et je ne tiens pas à ce qu'ils la partagent.

Y a-t-il un seul musulman qui puisse circuler à travers le pays pour dire « embrassez telle autre religion que l'Islam »? Avant de se repentir, il devrait être soumis à un examen de son état mental par les médecins spécialisés. S'il persiste dans son appel à se convertir à une religion autre que l'Islam, religion de Dieu, il sera alors jugé et quelle que soit la sentence qui sera prononcée à son encontre, il ne saurait être qualifié de prisonnier politique¹.

L'apostasie ne serait donc plus un délit politique, mais un délit tout de même. Le Roi Hassan II ne dit pas en vertu de quelle loi l'apostat serait jugé puisque le code pénal marocain ne parle pas de celui qui apostasie.

3) Lacunes comblées par le droit musulman

Quelle que soit la formulation adoptée par les constitutions arabes, la liberté religieuse garantie par ces constitutions ne peut être comprise que dans les limites islamiques. Les travaux préparatoires des constitutions égyptiennes, pour ne citer que celles-ci, démontrent que ces limites étaient présentes dans l'esprit de leurs rédacteurs, mais, pour des raisons politiques, ces limites n'y ont pas été incluses. En effet, les Anglais voulaient prévoir un régime particulier pour les minorités religieuses.

Pendant les travaux de la première constitution, un cheikh a demandé que la liberté de religion et de culte ne soit garantie que dans les limites des religions reconnues « de façon à ne pas permettre la création d'une nouvelle religion comme au cas où une personne prétendrait être le Mahdi chargé d'un nouveau message ». Lors des travaux de la constitution de 1953, qui n'a jamais vu le jour, le juge 'Abd-al-Qadir 'Odeh, frère musulman, dit: « Je ne suis pas contre la liberté de croyance, mais je ne permets pas que ces croyances [non reconnues par l'Islam] soient pratiquées, faute de quoi nous aurons des gens qui adoreront les vaches, sans pouvoir les interdire en raison de la constitution ». Selon lui, si un musulman égyptien devient bouddhiste, il doit être considéré comme apostat et, par conséquent, il doit être mis à mort et ses biens doivent être confisqués².

¹ *Bulletin d'information*, Ambassade du Maroc, Berne, 21.5.1990, p. 1.

² Aldeeb Abu-Sahlieh: *L'impact de la religion*, p. 266.

Ceci est aussi valable pour les codes pénaux qui n'ont pas de disposition sur l'apostasie. L'absence de disposition pénale ne signifie nullement que le musulman peut librement quitter sa religion. En effet, les lacunes du droit écrit sont à combler par le droit musulman, selon les dispositions législatives de ces pays. Il n'est donc pas nécessaire d'avoir une loi écrite pour pouvoir punir un apostat. Mahmud Muhammad Taha a été pendu pour apostasie le 18 janvier 1985 au Soudan malgré l'absence de disposition relative à ce délit dans le code pénal de 1983. Qu'a-t-il fait au juste?

Taha, architecte en retraite, fût le fondateur et animateur du cercle des « Frères républicains » au Soudan. Il a écrit plusieurs ouvrages mal reçus par les milieux religieux musulmans et il s'est opposé à la manière d'appliquer le droit musulman dans son pays.

Ce penseur considère que Mahomet était porteur de deux messages: un appliqué et l'autre pas encore. Le message appliqué est celui des normes d'ordre juridique révélées à Mahomet chef d'État, pendant la période de Médine. Ce message s'adressait aux croyants et tenait compte des conditions de l'époque. Quant au message non encore appliqué et vers lequel il faut tendre, il est contenu dans les versets révélés avant l'accès de Mahomet au pouvoir. Ce message correspond à l'Islam dans sa pureté et s'adresse à l'ensemble du genre humain¹.

Selon la doctrine musulmane, les versets révélés ultérieurement abrogent les normes antérieures. Taha affirme le contraire². Une telle conception se retrouve dans l'Évangile. Lorsque le Christ affirma que la répudiation était contraire aux normes du Livre de la Genèse, les juifs lui demandèrent: « Pourquoi donc Moïse a-t-il prescrit de donner un acte de divorce quand on répudie »? Il répondit: « C'est en raison de votre dureté de cœur que Moïse a permis de répudier vos femmes; mais dès l'origine il n'en fut pas ainsi »³. L'Ancien Testament comporterait donc des normes d'origine, et des normes conjoncturelles. Sans faire référence à l'Évangile, Taha affirme en quelque sorte la même chose.

Cette conception d'apparence innocente implique un renversement total du système économique, politique et juridique dans le monde arabo-musulman. De ce fait, elle a suscité la colère des hauts responsables religieux musulmans. L'Azhar en Égypte demandait sa tête déjà en 1976⁴. Il en fût de même de la Ligue du Monde musulman dont le siège est à la Mecque. Après sa pendaison, ces deux organismes ont félicité le Président Numeiri⁵.

Il faut cependant signaler que dans des pays comme l'Égypte, l'apostat n'est pas exécuté, mais jeté en prison.

En vertu des normes explicites ou implicites sur l'apostasie, certains groupes sont interdits. C'est le cas des Bahaïs. Ce groupe est interdit par le décret présidentiel 263/1960. D'après *Al-Ahram* du 1er mars 1985, un certain nombre de bahaïs ont été

¹ Taha: *Al-Risalah al-thaniyah min al-Islam*, p. 116.

² *Ibid.*, p. 6.

³ Mt 19:7-8.

⁴ *Al-Ahram*, 16.4.1976.

⁵ *Sudan News Agency*, 18.1.1985.

arrêtés. Ils sont accusés d'appartenir à une religion non monothéiste et d'avoir abjuré l'islam. Cette accusation se base sur une *fatwa* émise par l'Azhar qui, en plus de l'apostasie, les accuse d'avoir des liens avec le sionisme international¹. Le 4 avril 2006, le tribunal administratif a annulé une décision de l'État civil qui avait confisqué les cartes d'identité d'un couple et les certificats de naissance de leurs trois filles dans lesquelles il était fait mention de la religion bahaïe. L'État civil avait alors demandé à l'école d'exiger des trois filles la présentation d'un certificat de naissance indiquant leur appartenance à l'islam². Deux mois après, le Ministère égyptien des waqfs a publié un ouvrage sur les Bahaïs demandant leur éradication de l'Égypte en tant que religion contraire aux religions célestes³. Le 16 décembre 2006, le Tribunal administratif suprême a cassé la décision du tribunal administratif inférieur estimant que toute personne est libre d'adhérer à la religion de son choix à condition que cela ne soit pas contraire à l'ordre public de l'État et sa stabilité, condition que ne remplit pas la religion des Bahaïs. Par conséquent, il est interdit d'enregistrer leurs enfants comme appartenant à la religion bahaïe ou toute autre religion autre que les trois religions reconnues⁴. Cette décision a été condamnée par des organisations égyptiennes des droits de l'homme⁵. L'une d'elles a demandé au groupe parlementaire des Frères musulmans de cesser ses attaques haineuses contre les Bahaïs, indiquant que l'un de ces parlementaires avait considéré leur meurtre comme licite⁶.

4) Action populaire contre l'apostat

Chaque individu a le droit de saisir les tribunaux étatiques pour juger un apostat. Dans le cas de l'Égypte, ce rôle est souvent assumé par l'Azhar, notamment à l'égard d'écrivains dissidents accusés d'apostasie. Et si l'État ou les tribunaux refusent de mettre à mort ces écrivains en se satisfaisant d'interdire leurs ouvrages ou de les jeter en prison, chaque musulman se croit en droit de les assassiner.

Ce droit du musulman de saisir les tribunaux ou de se substituer à l'État pour punir l'apostat se base sur le *devoir d'interdire le blâmable* prescrit par le Coran:

Que soit parmi vous une nation qui appelle au bien, ordonne le convenable, et interdit le répugnant. Ceux-là sont ceux qui réussiront (3:104).

Ce principe est aussi affirmé par des récits de Mahomet dont le plus important:

Celui qui voit un mal qu'il le corrige par sa main, et s'il ne le peut pas qu'il le corrige par sa langue, et s'il ne le peut non plus qu'il le corrige dans son cœur et c'est la moindre de la foi.

Ce principe pouvait se justifier dans la société bédouine du début de l'Islam où, à défaut de pouvoir étatique, chaque individu pouvait se faire justice; d'où l'admis-

¹ Fatwa publiée par *Al-Shabab al-'arabi*, 25.3.1985; voir la traduction d'Aldeeb Abu-Sahlieh dans: *Praxis juridique et religion*, 3.1.1986, p. 69-70.

² www.hrinfo.net/egypt/eipr/2006/pr0406.shtml.

³ Al-Sayyuti: *Al-Baha'iyyah*.

⁴ www.islamonline.net/arabic/doc/reports/2006/10/01.shtml.

⁵ www.eipr.org/press/06/1612.htm; www.hrinfo.net/egypt/andalus/2006/pr1217.shtml.

⁶ www.hrinfo.net/press/2006/pr0504.shtml.

sion de la loi du talion par le Coran. Lorsque l'État musulman s'est affermi, les légistes ont essayé de le limiter aux savants religieux. En outre, ils ont estimé qu'il faut commencer non pas avec la main comme le demande le récit susmentionné, mais par les bons moyens conformément au verset 16:125 qui dit:

Par la sagesse et la bonne exhortation, appelle les gens à la voie de ton Seigneur. Dispute avec eux de la meilleure [manière]. Ton Seigneur sait le mieux qui s'est égaré de sa voie, et il sait le mieux qui sont les bien dirigés.

Si toutefois la manière douce n'aboutit pas, certains légistes permettent de tuer le coupable. D'autres, par contre, excluent tout recours à l'arme, ceci étant réservé à l'autorité publique de peur que le mal qui en résulte ne soit supérieur à celui auquel on tend à mettre fin¹.

C'est en vertu de ce principe que Faraj Fodah, penseur égyptien, a été assassiné le 8 juin 1992 par un groupe intégriste musulman qui lui reprochait ses attaques contre l'application du droit musulman et l'accusait d'apostasie. Comme dans le cas de Taha, l'Azhar avait porté plainte contre lui, et le gouvernement l'avait placé durant quelque temps en résidence surveillée. L'assassin a indiqué lors de l'enquête que le cheikh égyptien 'Umar 'Abd-al-Rahman, figure de proue de l'organisation intégriste *Al-Jihad* réfugié aux États-Unis, avait déclaré licite « de faire couler le sang de tous ceux qui s'opposent à l'Islam ». L'Association des Frères musulmans condamna les assassinats politiques, tout en portant sur le gouvernement et les médias la responsabilité de cet attentat en laissant le champ libre à des écrivains qui se sont consacrés à attaquer l'Islam².

Après l'assassinat de Faraj Fodah, la presse égyptienne a fait état d'une liste de plusieurs écrivains que les extrémistes musulmans avaient l'intention d'assassiner. Ce qui a poussé les intellectuels à descendre dans la rue pour manifester contre l'intégrisme religieux auxquels ils paient un lourd tribut en Égypte et dans d'autres pays arabes. La même année, c'était au penseur libanais Mustafa Juha de tomber sous les balles des intégristes. Les actes de ces intégristes sont très souvent légitimés par les autorités religieuses officielles, et en premier lieu par l'Azhar. Nombreux sont ceux qui ont été traînés devant les tribunaux sur instigation de ces autorités: Taha Husayn, 'Ali 'Abd-al-Raziq, Muhammad Ahmad Khalaf-Allah, Sadiq Jalal Al-'Azam, etc.

En Libye, les tribunaux se sont penchés sur le cas du juge à la retraite Mustafa Kamal Al-Mahdawi, à la suite d'un ouvrage retiré du marché³. Ce juge, un ami personnel, a subi une campagne féroce menée par les milieux religieux libyens dans les mosquées et la presse pour qu'il soit condamné pour apostasie. Le prédicateur de la Mosquée du Prophète à Médine en Arabie saoudite a publié en juillet 1992 un fascicule de 47 pages où il demande à la Ligue du monde musulman et à l'OCI d'établir une *fatwa collective* des savants musulmans contre ce juge et de l'exécuter comme apostat s'il ne se rétracte pas. Quant à son livre, il demande qu'il

¹ Qasim: *Nadhariyyat al-difa' al-shar'i*, p. 282-293.

² *Le Monde*, 10 et 11 juin 1992.

³ Al-Mahdawi: *Al-bayan bil-Qur'an*.

soit retiré du marché, brûlé et interdit à tout lecteur. Ce fascicule a été distribué gratuitement en Libye¹. La Cour d'appel de Benghazi a fini par acquitter Al-Mahdawi le 27 juin 1999, probablement pour des raisons politiques, tout en interdisant la distribution ou la réimpression de son ouvrage

Ces penseurs, pourtant, se considèrent toujours comme des musulmans et n'ont jamais nié leur appartenance à l'Islam. La situation est encore plus dramatique lorsque le musulman abandonne sa religion pour en adopter une autre. L'État le chasse de son travail, le dépossède de ses biens et souvent le jette en prison. S'il parvient à s'en échapper, il s'expose à la vengeance de sa famille qui le poursuit aussi hors de son pays, y compris dans les pays occidentaux où il s'expatrie dans l'espoir de sauver sa vie².

Il faut y ajouter l'attitude peu accueillante de la communauté chrétienne. Si la conversion a lieu dans les pays musulmans, on craint les représailles qu'elle risque de faire retomber sur la communauté chrétienne, heurtant la hiérarchie musulmane et mettant en péril le dialogue islamo-chrétien. Des attaques contre des lieux de culte chrétiens ont eu lieu en Égypte après la conversion de jeunes musulmans au christianisme. Les Églises au Proche-Orient qui osent baptiser des musulmans convertis au christianisme leur imposent la discrétion totale. Parfois, le baptême est donné par un prêtre étranger de passage. Lorsque la conversion a lieu en Occident, on doute des intentions du converti: peut-être cherche-t-il à s'établir en Occident, ou à trouver du travail ou à épouser une chrétienne. Il s'agit parfois aussi de racisme ou de xénophobie³. Günther Wallraff, le journaliste allemand qui s'est fait passer pour un turc, décrit sept tentatives de devenir chrétien qui se soldent toutes par un échec⁴.

III. Perspectives d'avenir

1) Débat au sein des Nations Unies

L'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948) dit:

Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion: ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites.

La clause qui parle de la *liberté de changer de religion ou de conviction* a été ajoutée sur proposition du représentant du Liban, en raison de la situation de son pays où se sont réfugiés tant de personnes persécutées pour leur foi ou pour avoir changé de foi⁵.

¹ Al-Jaza'iri: Ya 'ulama' al-Islam iftuna.

² Gaudeul: *Appelés par le Christ*, p. 134-135, 231-232, 285-296.

³ Aldeeb Abu-Sahlieh: *L'impact de la religion*, p. 258-259; Gaudeul: *Appelés par le Christ*, p. 298-313.

⁴ Wallraff: *Tête de Turc*, p. 54-81.

⁵ Verdoodt: Naissance et signification de la Déclaration universelle, p. 117.

Cette clause a provoqué une réaction très forte des pays musulmans. Ainsi le représentant de l'Égypte dit que « fort souvent, un homme change de religion ou de conviction sous des influences extérieures dans des buts qui ne sont pas recommandables, tels que le divorce ». Il ajouta qu'il craignait, en proclamant la liberté de changer de religion ou de conviction, que la Déclaration encourage, sans le vouloir, « les machinations de certaines missions bien connues en Orient, qui poursuivent inlassablement leurs efforts en vue de convertir à leur foi les populations de l'Orient »¹.

Lors des discussions de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, le problème fut posé à nouveau. L'Arabie saoudite² et l'Égypte³ ont proposé d'amender le texte en supprimant la mention de la liberté de changer de religion ou de conviction. Mais c'est un amendement du Brésil et des Philippines⁴ qui fut adopté comme texte de compromis pour satisfaire les pays arabes et musulmans. Ainsi, la *liberté de changer de religion ou de conviction* fut remplacée par la *liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix*⁵.

Le même problème a été posé lors de la discussion de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction de 1981. Le représentant de l'Iran dit que les musulmans ne sont pas autorisés à choisir une autre religion et, au cas où ils le feraient, ils sont passibles de la peine de mort⁶. Le représentant de l'Irak, parlant au nom de l'OCI, dit que les pays membres de cette Organisation « expriment [...] des réserves à l'égard de toute disposition ou terme qui contreviendrait au droit islamique (*shari'ah*) ou à toute législation ou loi fondée sur ce droit »⁷. Le représentant de la Syrie s'est associé à cette réserve⁸. La représentante de l'Égypte dit:

Les dispositions de cette Déclaration ne doivent en aucun cas être interprétées ou utilisées comme prétexte pour s'insérer dans les affaires intérieures des États, y compris dans les questions religieuses. Il doit être clairement établi dans l'esprit de tous que cette Déclaration, dont l'objectif est de consacrer la tolérance religieuse, ne doit pas être interprétée ni exploitée à des fins politiques qui en outrepassent le cadre et les principes⁹.

2) Doctrine musulmane

Les prises de position des pays musulmans au sein des Nations unies sont timides si on les compare à ce qui se dit dans ces pays.

Les auteurs arabes modernes défendent presque unanimement l'application de la peine de mort contre l'apostat. Bien plus, toutes les universités arabes l'enseignent à

¹ AG, 3^e session, séance plénière 180, 1980, p. 913.

² A/C3/L.422.

³ A/C3/L.72.

⁴ A/C3/L.877.

⁵ Voir sur ces discussions A/4625, p. 17-20.

⁶ AG, 3^e Commission, 26 oct. 1981, A/C.3/36/SR.29, p. 5.

⁷ AG, 3^e Commission, 9 oct. 1981, A C 36/SR. 43, p. 10.

⁸ *Ibid.*, p. 12.

⁹ AG, 3^e Commission, 9 nov. 1981, A/C.3/36/SR.43, p. 9.

leurs étudiants. Ainsi, en Égypte, tous les cours consacrés au droit de famille comportent une section sur les empêchements dont est frappé l'apostat en matière de mariage, de garde d'enfants et de succession. Ils affirment que l'apostat ne peut se marier et ne peut hériter parce qu'il est passible de la peine de mort.

Une femme professeur à l'université de l'Azhar écrit dans *Al-Ahram* en 1974 un article intitulé « L'apostasie et la liberté de croyance »¹. Elle y justifie la punition de l'apostasie [bien que non prévue dans le code pénal égyptien] par le fait que l'apostat « quitte sa religion et devient ennemi de ses parents et de sa nation ». Elle ajoute:

Rien n'est plus dangereux pour une nation qu'un désobéissant qui apostasie, niant sa conviction et se déclarant quitte. Cet apostat a choisi librement la séparation d'avec sa nation et il n'a qu'à en supporter les conséquences, conséquences qui ne le concernent pas individuellement mais englobent sa famille et le groupe auquel elle appartient. Si l'Islam ampute un tel membre séparé, il cherche par là à sauvegarder l'entité de la nation.

Répondant à la question de savoir si la sanction de l'apostasie n'est pas contraire à la liberté religieuse, l'auteur d'une thèse de doctorat répond comme suit:

Non! Dans cette religion, en fait, il n'y a rien de faux qui puisse pousser son adepte à l'abjurer. Celui qui l'abjure ne le fait donc que par distraction, badinage et supercherie ou pour tromper autrui [...]. L'Islam en punissant l'apostasie cherche à combattre la distraction, le badinage et la supercherie².

En plus de la condamnation de l'apostasie personnelle, on assiste aujourd'hui dans le monde arabe à un phénomène d'excommunication (*dhahirat al-takfir*) digne des périodes d'inquisition les plus sombres. Des intégristes musulmans jettent l'anathème sur les régimes politiques et les penseurs opposés à l'application du droit musulman, préconisant ouvertement de les liquider. À leur tour, les intégristes musulmans sont accusés par les régimes de pratiquer le terrorisme. Quant aux penseurs, ils reprochent à ces intégristes musulmans d'insister sur les normes pénales islamiques tout en fermant les yeux sur la présence de bases militaires étrangères, les injustices sociales et la débauche des régimes pétroliers, régimes dont les intégristes musulmans reçoivent souvent leur financement pour les faire taire. Le cheikh Al-Qaradawi, dans le but de combattre ce phénomène, recourt au même système. Dans un ouvrage sur ce sujet, il dit que le recours exagéré à l'anathème est motivé par la complaisance à l'égard des vrais mécréants! Pour freiner ce phénomène, il faut jeter l'anathème sur ces derniers, à savoir: les communistes, les gouverneurs laïcs et ceux qui refusent d'appliquer la loi islamique, les adeptes des sectes qui ont abandonné l'Islam comme les Druzes, les Nusayrites, les Isma'élites et les Bahaïs³.

En ce qui concerne les communistes, une fatwa du Grand Sheikh de l'Azhar avait déjà en 1977 considéré les communistes comme apostats considérant leur mariage

¹ *Al-Ahram*, 9.10.1974, p. 9.

² Al-Shaybani: *Huquq al-insan wa-hurriyyatuh*, p. 558.

³ Al-Qaradawi: *Dhahirat al-guluw fil-takfir*, p. 24-26, 41-42.

comme nul¹. Nous avons déjà parlé des Bahaïs. Les trois autres groupes surprennent:

- Les Druzes: ils vivent en Palestine, en Syrie et au Liban où ils participent au pouvoir notamment à travers la Famille Jumblatt;
- les Nusayrites (ou Alawites): ils détiennent le pouvoir en Syrie;
- les Isma'élites: ils vivent en Syrie, au Liban, à Oman et au Pakistan.

Al-Qaradawi, en considérant ces trois derniers groupes comme infidèles, revient à la conception classique du droit musulman. Ibn-Taymiyyah (d. 1328), le juriste de référence pour les hanbalites de l'Arabie saoudite, écrivait des Nusayrites qu'ils sont « plus mécréants que les chrétiens et les juifs, voire même que de nombreux polythéistes ». Pour lui, ce groupe ne croit ni aux prophètes ni à la révélation ni au Créateur. De ce fait, il est interdit de se marier avec eux, ou d'enterrer leurs morts dans les cimetières des musulmans; n'importe qui peut licitement les tuer et s'en prendre à leurs biens. En ce qui concerne les Druzes, il écrit qu'ils sont des mécréants et des apostats et il faut les tuer partout où on les trouve; on n'admet pas leur repentir et on doit s'emparer de leurs femmes comme captives de guerre². L'avenir donc est bien sombre si des musulmans comme Al-Qaradawi accèdent au pouvoir.

Certaines voix musulmanes, cependant, commencent à s'élever pour mettre en doute les normes sur l'apostat et à critiquer leur application. L'ouvrage pionnier dans ce domaine reste celui du Sheikh 'Abd-al-Mit'al Al-Sa'idi (d. 1971) qui a provoqué la désapprobation du Grand Sheikh de l'Azhar. Il a plaidé en faveur de la liberté absolue de la religion, rejetant toute punition à l'égard de l'apostat, que ce soit la mort ou l'emprisonnement³.

Jamal Al-Banna, une des rares voix à avoir réagi au projet sur l'apostasie publié le 6 août 1977 par Al-Ahram (voir plus loin), demande si les auteurs de ce projet ne sont pas devenus fous ou s'ils ne constituent pas une nouvelle *jama'at takfir* (groupe qui lance des anathèmes) voulant dresser des bûchers et établir un tribunal papal dont les juges seraient des enturbannés? Ce projet, dit-il, sert en premier lieu les ignorants, les idiots et les ennemis de l'Islam. Il avertit qu'un tel projet ne fait qu'ouvrir les portes toutes larges à toutes sortes d'abus, certains n'hésitant pas à qualifier d'apostasie toute divergence dans les opinions. Pour lui, ce projet est une défaite qui n'est pas moins grave que celle subie par les Arabes dans la guerre de 1967. Il ajoute que si les auteurs de ce projet souhaitent vraiment appliquer le droit musulman, qu'ils commencent par établir une loi qui coupe les mains des grands voleurs qui s'enrichissent sur le dos des pauvres⁴.

L'ouvrage de Muhammad Munir Adilbi mérite notre attention. Cet auteur syrien considère la mise à mort de l'apostat comme un crime horrible que Dieu interdit et que Mahomet ne pouvait en aucun cas avoir préconisé car cela viole des prescrip-

¹ Al-I'tisam, avril 1977, p. 31.

² Ibn-Taymiyyah: *Majmu' fatawa*, vol. 35, p. 145-162.

³ Al-Sa'idi: *Al-hurriyyah al-diniyyah fi al-islam*.

⁴ Al-Banna: *Kitab hurriyyat al-i'tiqad fil-Islam*, p. 66-71.

tions de Dieu relatives à la liberté religieuse. Cette peine, dit-il, frapperait aussi bien un individu qu'un groupe d'individus jugés comme mécréants (*kuffar*) par des religieux musulmans¹. Il s'élève contre les ouvrages scolaires et universitaires qui enseignent que l'apostat doit être puni de mort:

Je mets en garde tous les pays musulmans en général, et nos pays arabes en particulier, contre le danger de l'infiltration dans les têtes [...] d'un tel concept criminel qui légitime l'assassinat de l'apostat [...]. Ce concept ne vise qu'à dresser les gens les uns contre les autres pour s'entre-tuer, afin de détruire notre progrès et maintenir notre soumission aux ennemis de notre nation².

Ces oppositions à la peine capitale contre l'apostat restent timides et partielles. En effet, aucun auteur musulman jusqu'à maintenant n'a mis en cause les conséquences de l'apostasie sur les plans du mariage, des rapports entre parents et enfants et des successions.

3) Les Projets constitutionnels et les Déclarations

Les constitutions arabes actuelles sont d'inspiration occidentale. Plusieurs voix s'élèvent pour remplacer ces constitutions par des constitutions de type islamique. Au moins six projets sont proposés. D'autre part, il existe une dizaine de Déclarations des droits de l'homme, certaines à caractère national, d'autres à caractère panislamique³. Quelle est leur position face à l'apostasie?

Le Projet constitutionnel du Parti de la libération islamique de 1963⁴ dit que les non-musulmans seront laissés libres dans leurs croyances et leurs cultes. Les musulmans qui quittent l'Islam, par contre, seront punis comme apostats; il en sera de même de leurs enfants nés avant l'apostasie de leurs parents, mais qui les y suivent. En revanche, les enfants nés de parents qui ont apostasié ne seront pas punis et pourront rester dans leur religion (article 6). Le commentaire précise qu'il faut tuer l'apostat s'il ne se rétracte pas.

Le Projet constitutionnel de l'Azhar de 1978 garantit la liberté religieuse « dans les limites de la loi islamique » (article 29). Il prescrit l'application des peines islamiques (*hudud*) dont la peine contre l'apostasie (article 71).

Plus discret, le Projet constitutionnel du Conseil islamique de 1983 affirme le principe « Nulle contrainte dans la religion! » [2:256] (article 16). La Déclaration islamique universelle des droits de l'homme préparée par ce même Conseil en 1981 développe cette question à son article 12(a) qui dit:

Chaque personne a le droit de penser et de croire, et donc d'exprimer ce qu'elle pense et croit, sans que quiconque ne vienne s'y mêler ou le lui interdire, aussi longtemps qu'elle s'en tient dans les limites générales que la Loi islamique a stipulées en la matière. Personne, en effet, n'a le droit de propager l'erreur ou de diffuser ce qui serait de nature à encourager la turpitude ou à avilir la Communauté islamique: « Si les hypocrites, ceux dont les cœurs sont malades, ceux qui

¹ Adilbi: *Qat al-murtad*, p. 30.

² *Ibid.*, p. 146.

³ Ils sont traduits dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Projets de constitutions*.

⁴ Hizb al-tahrir: *Muqaddimat al-dustur*.

fomentent des troubles à Médine, ne se tiennent pas tranquilles, nous te lancerons en campagne contre eux et ils ne resteront plus longtemps dans ton voisinage: maudits en quelque lieu où ils se trouveront, ils seront capturés et tués » (33:60-61).

La Déclaration des droits de l'homme et des obligations fondamentaux de l'homme en Islam de l'OCI de 1979 dit:

Tout homme a le droit de penser, d'écouter et de voir comme il veut bien: il bénéficie du droit d'opinion, d'expression et de religion. Ce droit embrasse aussi l'emploi de tous les moyens qui garantissent l'exercice de cette liberté et la suppression de tous les obstacles qui s'y opposent. Toutefois le musulman a l'obligation personnelle de demeurer fidèle à l'Islam dès lors qu'il y a adhéré en toute liberté (article 29).

Dans sa déclaration de 1981, cette organisation va plus loin: « Le musulman qui a été guidé à l'Islam ne doit pas se convertir à une autre religion » (article 12). La version adoptée en 1990 a supprimé la référence à l'abandon de l'Islam tout en affirmant que « l'Islam est la religion naturelle de l'homme » et en interdisant d'exercer des pressions ou de profiter de sa pauvreté ou de son ignorance « pour le convertir à une autre religion ou à l'athéisme » (article 10). Pas question ici de liberté de religion dans le sens habituel du terme, mais d'une formulation édulcorée pour éviter les critiques extérieures.

Contrairement aux documents islamiques susmentionnés, les déclarations arabes essaient d'être en conformité avec les documents internationaux, au moins dans la forme. Ainsi la Charte arabe des droits de l'homme de la Ligue arabe de 2004 affirme: « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de croyance et de religion, qui ne peut faire l'objet d'aucune restriction non prévue par la loi en vigueur » (article 30 al. 1). Ceci se retrouve à l'article 9 du Projet de Charte des droits de l'homme et du peuple dans le monde arabe des Juristes arabes de 1986. La Charte de la Ligue tunisienne pour la défense des droits de l'homme de 1985 est plus explicite: « Toute personne a droit à la liberté de pensée et de conscience; ce droit implique la liberté de choix de sa religion ou de ses convictions et la liberté de leur interprétation (*ijtihad*) ainsi que la liberté de manifester sa religion ou ses convictions » (article 9). Dans tous ces documents on retrouve la formulation du Pacte relatif aux droits civils et politiques et non celle de la Déclaration universelle: on ne parle pas du droit de changer de religion.

4) Projets de codes pénaux arabes

L'absence de disposition législative punissant l'apostasie dans les pays arabes est fortement critiquée par les milieux intégristes musulmans. Sa réintroduction constitue une de leurs revendications. L'Égypte a connu plusieurs projets présentés ou approuvés par l'Azhar. La Ligue arabe aussi préconise ouvertement la peine de mort contre l'apostat dans son projet de code pénal arabe unifié.

A) Projets égyptiens de 1977

Au mois de mai 1977, la revue *Al-I'tisam* du Caire a publié le texte d'un projet pénal présenté au parlement par l'Azhar. Les articles 30-34 traitent de l'apostasie:

Article 30 - L'apostat est tout musulman qui quitte l'Islam, qu'il ait adopté une autre religion ou non.

Article 31 - L'apostasie consiste:

- 1) en un aveu clair ou un acte n'admettant pas le doute signifiant l'abandon de l'Islam;
- 2) la négation de ce qui est reconnu comme élément nécessaire de la religion;
- 3) la moquerie, par la parole ou l'acte, à l'égard d'un prophète, d'un messager, d'un ange ou du Coran.

Article 32 - Repentir de l'apostat:

- 1) Le repentir de l'apostat se réalise par le fait de revenir sur ce qui a été nié.
- 2) Le repentir de celui qui apostasie plus que deux fois n'est pas accepté.

Article 33 - L'apostat qui quitte l'Islam, qu'il soit homme ou femme, est condamné à mort si son repentir est désespéré ou si, après un délai de 60 jours, il ne se repent pas.

Article 34 – 1) Les actes de l'apostat faits avant l'apostasie sont considérés comme valides. S'il revient à l'Islam, ses biens lui échoient.

2) S'il a été mis à mort ou est décédé en état d'apostasie, ses actes faits avant son apostasie sont considérés comme valides et les biens acquis reviennent au Trésor public.

L'article 2 de ce projet précise que pour l'application des peines islamiques, il faut que le coupable soit âgé de 17 ans révolus. L'article 17 exige que la peine ne soit appliquée qu'après une décision de la Cour de cassation.

Le 6 août de la même année, Al-Ahram écrit que le Conseil d'État a accepté un projet relatif à l'apostasie. D'après ce projet, le coupable âgé de 18 ans révolus bénéficie d'un délai de réflexion de 30 jours pour se repentir. À défaut, il est condamné à mort. Les témoins doivent être musulmans et majeurs. Si le coupable apostasie pour la 2^e fois et se repent, il est puni de dix ans de prison. Si l'apostat est âgé de sept à dix ans non-révolus, il est réprimandé par le juge et remis à ses parents ou à une institution de protection sociale. S'il est âgé de dix à quinze ans non révolus, il est puni de 10 à 50 coups de bâton fin (*sic*). S'il est âgé de 15 à 18 ans non révolus, il est puni d'un an à trois ans de prison. Celui qui incite autrui à apostasier, même si c'est sans effet, est considéré comme un associé et puni de la même peine prévue pour l'apostasie (disposition peu claire). L'apostat ne peut disposer de ses biens ni les gérer. La validité des actes faits pendant le procès dépendent de la sentence.

Ces deux projets n'ont jamais été soumis à votation au parlement ni, par conséquent, adoptés. Ils ne sont pas moins importants en raison de la large diffusion dont ils ont bénéficié et l'absence de toute réaction du public à leur rencontre¹.

Il est intéressant de constater que la même année Israël a adopté une loi sur l'apostasie. Cette loi statue:

¹ Sur ces deux projets, voir Aldeeb Abu-Sahlieh: *L'impact de la religion*, p. 259-261.

1) Celui qui donne ou promet de donner de l'argent, un équivalent ou un autre avantage, comme appât à une personne pour qu'elle change de religion ou pour qu'elle induise une autre à changer de religion, est passible de cinq ans de prison ou d'une amende de 50'000 L.I.

2) Celui qui reçoit ou accepte de recevoir de l'argent, un équivalent ou un autre avantage en échange d'une promesse de changer de religion ou pour induire une autre personne à changer de religion, est passible de trois ans de prison ou d'une amende de 30'000 L.I.¹.

B) Projet égyptien de 1982

La Commission législative chargée de rédiger des projets de lois en conformité avec les normes islamiques a remis le 1^{er} juillet 1982 au parlement égyptien un projet de code pénal composé de 630 articles suivis d'un mémorandum imposant de 235 pages. Ce projet consacre à l'apostasie les articles 178-188. Le mémorandum du projet fonde ce délit sur le verset coranique 2:217:

Quiconque parmi vous abjure sa religion et meurt en étant mécréant, ceux-là leurs œuvres ont échoué dans la [vie] ici-bas et la [vie] dernière. Ceux-là sont les gens du feu. Ils y seront éternellement.

Il cite le récit de Mahomet: « Celui qui change sa religion tuez-le ». Sa justification de la sanction de l'apostasie peut être résumée comme suit:

L'État musulman est basé sur la religion musulmane. La sanction de l'apostasie vise à contrer ceux qui s'opposent à l'ordre public de l'État. Ceci n'est pas contraire au verset coranique qui dit: « Nulle contrainte dans la religion! » (2:256). La contrainte dont il est question dans ce verset est celle qui s'exerce pour convertir quelqu'un à l'Islam. Celui qui quitte l'Islam ne le fait que s'il suit ses propres désirs, recherche des intérêts matériels ou vise à répandre l'erreur. L'Islam punit celui qui joue des religions, afin de protéger la liberté de pensée. La liberté, dans n'importe quel domaine, n'est pas du badinage, mais un choix réfléchi qui ne vise ni à tromper ni à ridiculiser. Cette sanction doit mener ceux qui adoptent l'Islam à bien réfléchir avant de le faire. L'État a le droit de se protéger; certains États, afin de protéger des idées pourtant humaines, punissent de mort celui qui les abjure².

Le mémoire passe sous silence la liberté de celui qui est né de parents musulmans et donc n'a pas eu le choix initial. De même, il semble refuser de reconnaître le droit à l'erreur en matière de religion, ne voyant dans le changement de religion que du badinage et des intérêts.

D'après ce projet, l'apostasie consiste dans le fait de nier verbalement ou par un acte clair ce qui est reconnu comme élément nécessaire de la religion. Le mémorandum précise le sens de l'élément nécessaire. Il s'agit de ce que le commun du peuple reconnaît comme tel, à savoir la croyance en l'unicité d'Allah; dans les anges en tant qu'ambassadeurs de la révélation entre Allah et ses messagers; dans

¹ Laws of the State of Israel, vol. 32, p. 62. Sur le sens et les réactions à cette loi, voir Aldeeb Abu-Sahlieh: *Discriminations contre les non-juifs*, p. 29-30.

² *Iqtirah bi-mashru' qanun al-'uqubat*, p. 178-179.

les Livres sacrés en tant que messages d'Allah à ses créatures; dans tous les messages d'Allah mentionnés dans le Coran; dans le contenu de ces messages relatif à la résurrection, à la rétribution, aux principes législatifs et institutionnels qu'Allah a voulu pour ses fidèles¹.

La peine est la mise à mort si le coupable est âgé de 18 ans révolus (article 178). La preuve de l'apostasie est faite devant une autorité judiciaire, soit par l'aveu écrit ou oral du coupable, soit par le témoignage de deux hommes ou d'un homme et de deux femmes, ou de quatre femmes, majeurs, raisonnables, équitables (donc musulmans), voyants, capables de s'exprimer oralement ou par écrit (article 179). Le procureur décide, après enquête, d'emprisonner l'apostat et remet l'affaire au tribunal pénal (article 180). Si l'apostat se repent ou revient sur son aveu, la peine n'est pas exécutée; il est condamné à dix ans de prison au plus s'il récidive et se repent (article 181-182).

L'article 184 introduit une distinction partiellement inconnue en droit musulman classique:

La peine de mort n'est pas appliquée dans les cas suivants:

- a) l'apostat a abjuré l'Islam en étant mineur;
- b) il est devenu musulman en étant mineur et a abjuré l'Islam après sa majorité;
- c) il a abjuré l'Islam en étant mineur et l'est resté après sa majorité et que son appartenance à l'Islam fait suite à la conversion à l'Islam de ses parents;
- d) il a été contraint de devenir musulman et a apostasié par la suite.

Cet article semble viser à répondre aux objections de ceux qui accusent l'Islam de ne pas respecter la liberté religieuse. Sont donc punis de mort: le musulman majeur né d'une famille musulmane et le majeur devenu de plein gré musulman qui, l'un et l'autre, abjurent l'Islam. Il faut cependant signaler que dans les cas susmentionnés plus haut, l'article 182 donne au juge la possibilité d'appliquer une peine discrétionnaire qui varie entre la bastonnade et l'emprisonnement selon l'âge de l'apostat.

La personne qui incite autrui à apostasier, même sans résultat, est punie de la peine prévue pour l'apostasie (article 185; disposition peu claire). Le mémorandum explique qu'il s'agit ici d'une peine discrétionnaire qui peut être modifiée ou graciée, contrairement à la peine prévue pour l'apostasie².

L'apostat n'a pas le droit de disposer de ses biens ou de les gérer. La validité de ses actes faits après l'apostasie dépend de la suite du procès. Un tuteur est nommé pour gérer ses biens pour la période précédant la sentence (article 188). Le projet ne dit rien de ce qu'il faut faire avec ses biens s'il est exécuté. Ce projet a été rejeté par le parlement égyptien au mois de mai 1985³.

C) *Projet de code pénal arabe de la Ligue arabe et du CCG*

Le Projet de code pénal arabe uniforme de la Ligue arabe de 1996 prescrit la peine de mort contre l'apostat. Citons ici les articles y relatifs:

¹ *Al-mudhakkarah al-idahiyyah lil-iqtirah bi-mashru' qanun bi-isdar qanun al-'uqubat*, p. 179.

² *Ibid.*, p. 187-188.

³ *International Herald Tribune*, 6.5.1985.

Article 162 - L'apostat est le musulman, homme ou femme, qui abandonne la religion islamique par une parole explicite ou un fait dont le sens est indiscutable, insulte Dieu, ses apôtres ou la religion musulmane, ou falsifie sciemment le Coran.

Article 163 - L'apostat est puni de la peine de mort s'il est prouvé qu'il a apostasié volontairement et s'y maintient après avoir été invité à se repentir dans un délai de trois jours.

Article 164 - Le repentir de l'apostat se réalise en renonçant à ce qui a constitué sa mécréance; son repentir est inacceptable s'il apostasie plus que deux fois.

Article 165 - Tous les actes de l'apostat après son apostasie sont considérés comme nuls de nullité absolue, et tous ses biens acquis par ces actes reviennent à la caisse de l'État¹.

Pour fonder ces articles, le mémorandum de ce projet cite, en plus des deux récits de Mahomet prévoyant la peine de mort contre l'apostat, un passage tronqué du verset coranique 3:85: « Quiconque recherche une religion autre que l'Islam, elle ne sera pas acceptée de lui »².

Cette référence tronquée au Coran est étrange dans la mesure où ce verset ne parle nullement de l'abandon de l'Islam, mais de toute appartenance à une religion autre que l'Islam. De plus, ce verset ne prévoit aucune sanction temporelle, mais dit simplement: « il sera, dans la [vie] dernière, au nombre des perdants ».

Les articles 162-165 de ce projet sont repris à la lettre par le projet de code pénal du CCG de 1998 aux articles 149-152 sauf que l'article 150 accorde à l'apostat un délai de trente jours pour se repentir au lieu des trois jours prévus par l'article 163 du projet de la Ligue arabe. En fait, le projet du CCG reprend la formulation d'un précédent projet de la Ligue arabe qui prévoyait aussi un délai de trente jours.

5) Les convertis en Algérie

L'Algérie, comme d'autres pays du Maghreb, connaît une vague de conversion au christianisme³. Plusieurs milliers de musulmans seraient ainsi devenus chrétiens. Ils ont leurs églises et essaient de faire du prosélytisme⁴. Pour faire face à cette vague, l'ordonnance 06-03 du 28 février 2006 fixe les conditions et les règles d'exercice des cultes autres que musulman. L'article 11 prévoit une peine de 2 à 5 ans de prison et une amende à l'encontre de quiconque:

- incite, contraint ou utilise des moyens de séduction tendant à convertir un musulman à une autre religion. Il en va de même pour toute personne utilisant à cette fin: des établissements d'enseignement ou de santé à caractère social ou

¹ *Mashru' qanun jina'i 'arabi muwahhad, al-mashru'*, p. 52.

² *Mashru' qanun jina'i 'arabi muwahhad, al-mudhakkarah*, p. 119-120.

³ Il existe aussi un mouvement de conversion au christianisme de musulmans en France: http://religion.info/french/articles/article_181.shtml.

⁴ Voir par ex. <http://eemnews.umc-europe.org/2006/mai/30-02.php>;
http://jeanluc.blanc1.free.fr/eeamweb/le_monde.htm;
www.youtube.com/watch?v=U7JhlhtR5HU.

culturel – des institutions de formation – tout autre établissement – ou tout moyen financier,

- fabrique, entrepose, ou distribue: des documents imprimés ou audiovisuels ainsi que toutes autres formes du support dans le but d'ébranler la foi d'un musulman.

L'article 15 punit la personne morale qui commet l'une des infractions prévues par l'ordonnance:

- d'une amende qui ne peut être inférieure à quatre fois le maximum de l'amende prévue par l'ordonnance pour la personne physique qui a commis la même infraction.
- d'une ou de plusieurs des peines suivantes: la confiscation des moyens et matériels utilisés dans la commission de l'infraction; l'interdiction d'exercer, dans le local concerné, un culte ou toute activité religieuse; la dissolution de la personne morale¹.

6) Les convertis en Occident

Annuellement, des milliers de chrétiens se convertissent à l'Islam. De telles conversions provoquent des cris de triomphe de la part de musulmans. Leurs revues publient régulièrement des listes de chrétiens convertis à l'Islam. Des centres islamiques se bâtissent en Occident et proclament hautement leur visée missionnaire². Il existe aussi des musulmans qui se convertissent au christianisme, en moindre nombre³. Ces convertis, selon les musulmans, sont passibles de la peine de mort, même s'ils vivent en Occident.

D'autre part, de nombreux ouvrages sont écrits par des musulmans, et parfois par des chrétiens, pour s'attaquer au christianisme et pour faire la louange de l'Islam, y compris sur sol occidental, bénéficiant de la liberté d'expression qui y règne. Il suffit, par contre, qu'un ouvrage écrit par un musulman ou par un chrétien s'attaque à l'Islam pour que les musulmans soulèvent une tempête et menacent son auteur de mort. Et l'Occident semble s'y accommoder.

Ainsi, Jean-Pierre Chevènement a lancé, en novembre 1999, une consultation officielle des principaux organismes islamiques en France. Il a soumis à ses interlocuteurs un texte qui ne pouvait « *faire l'objet d'une négociation* ». Ce texte fixe les principes juridiques fondamentaux régissant les rapports entre les pouvoirs publics et le culte musulman en France.⁴ Il stipule que les groupements et associations de musulmans reconnaissent « *sans restriction* » les dispositions, dont celles relatives à la liberté de pensée, de conscience ou de religion, confirmées par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 décembre 1950 (ratifiée par la France le 31 décembre 1973). Or le texte initial

¹ Journal officiel algérien n° 12, 1^{er} mars 2006.

² Gaudeul: Appelés par le Christ, p. 16.

³ *Ibid.*, p. 18.

⁴ Ce texte a été adopté le 28 janvier 2000 par l'ensemble des participants à la « consultation des différentes sensibilités du culte musulman » qui a regroupé le Ministère de l'intérieur et les 18 principales fédérations et mosquées de France. Il est dans: www.ambafrance-bd.org/IMG/doc/PrincipesIslamVF.doc.

ajoutait que cette convention « consacre notamment le droit de toute personne à changer de religion ou de conviction ». Assimilée à un acte d'apostasie, cette précision sur le droit à changer de religion ou de conviction a été retirée à la demande des musulmans. Scandalisés, Laïla Babès et Michel Helal Renard écrivent que cette modification laisse entendre que les musulmans déclarent adhérer au principe de la liberté de pensée et de conscience, alors qu'il n'en est rien puisqu'il est amputé; ou qu'ils y acquiescent pour les non-musulmans, mais pas pour eux. Ils ajoutent que cette ambiguïté place les concepteurs et les signataires de ce document en situation de porte-à-faux à l'égard des droits de l'homme, au nom d'un implicite droit musulman plus que contestable:

- Les pouvoirs publics, en acceptant d'altérer un texte présenté comme « *non négociable* », introduisent un état d'exception qui pourrait se révéler préjudiciable pour l'intégration de l'islam dans le cadre du droit.
- Les musulmans, en introduisant explicitement des réticences à ce principe, rejettent clairement une composante fondamentale de la liberté de conscience, rappelant que des questions aussi cruciales que celle de l'apostasie sont loin d'être résolues par ceux qui affirment depuis des années la compatibilité de leurs convictions religieuses avec les lois de la République. Faut-il préciser que cette sensibilité est loin de représenter l'ensemble des musulmans de notre pays?¹

Chapitre III. Éthique sexuelle

I. Rapports sexuels licites en droit musulman

Un auteur musulman dit que les relations sexuelles licites selon le droit musulman sont celles qui ont lieu uniquement entre les époux. Toute autre pratique sexuelle ou passionnelle portant sur le corps d'autrui constitue une atteinte à l'honneur et un crime. En droit positif, par contre, tout acte valablement consenti est licite².

Il ne faut cependant pas perdre de vue que le droit musulman établit des rapports sexuels déséquilibrés en faveur de l'homme au détriment de la femme. Ce déséquilibre se retrouve aussi dans la conception musulmane de l'au-delà. Mais les femmes savent aussi prendre leur revanche.

1) Privilèges des hommes sur la terre

A) *Quatre femmes et nombre illimité d'esclaves*

a) Privilèges des prophètes

La polygamie est une pratique connue dans l'Ancien Testament. Abraham, Jacob, Moïse, David et Salomon étaient polygames. Salomon avait un nombre impressionnant de femmes: « sept cents épouses de rang princier et trois cents concubines » (1 R 11:3). Selon Isaïe, il viendra un temps où sept femmes s'arracheront un

¹ Voir Babès et Renard: Quelle liberté de conscience?

² Muhsin: Al-himayah al-jina'iyah lil-'ard, p. 17-18.

homme en disant: « Nous mangerons notre pain, nous mettrons notre manteau, laisse-nous seulement porter ton nom. Ôte notre déshonneur » (Is 4:1).

Cette attitude misogyne de l'Ancien Testament est passée dans le Coran. À l'instar des prophètes juifs, Mahomet a eu le droit d'épouser autant de femmes qu'il veut, sans limitation de nombre (33:50). Cette licence fut révoquée par le verset 33:52. Étant censées être ses femmes dans l'au-delà, le Coran leur a interdit de se remarier après la mort de Mahomet, en leur attribuant le titre honorifique de mères des croyants (33:6). Or, les rapports sexuels avec les mères sont interdits par le Coran (4:23).

On rapporte de Mahomet qu'il appréciait les rapports sexuels. Il aurait dit à cet égard:

J'ai été préféré sur les autres gens par quatre qualités: la générosité, le courage, le grand nombre des rapports sexuels (*kuthrat al-jima'*) et la grande force (*batsh*).

Anas disait que Mahomet passait faire l'amour avec toutes ses onze femmes en une heure, tant de nuit que de jour. Et lorsqu'on posa à Anas comment Mahomet supportait tant d'activités sexuelles, il citait Mahomet: « J'ai été donné une force de trente personnes dans les rapports sexuels ». D'autres estiment qu'il avait la force de quarante, voire quarante-cinq hommes, précisant des hommes du paradis. Mahomet dit: « L'ange Gabriel m'a amené du ciel une *harisah* (mets fait de froment et de viande) que j'ai mangée, et ainsi j'ai acquis la force de quarante hommes dans les rapports sexuels ». Al-Tirmidhi rapporte de Mahomet le récit suivant: « J'ai obtenu la force de quarante hommes dans les rapports sexuels, et les croyants la force de dix ». Al-Tirmidhi explique que les prophètes ont eu un surplus de force dans les rapports sexuels en vertu de leur prophétie du fait que lorsque la lumière remplit la poitrine, elle pénètre les veines, le corps et l'âme excitant de la sorte la concupiscence et la renforçant¹.

b) Privilèges des hommes musulmans

Nous renvoyons le lecteur à ce que nous avons dit de la polygamie et du mariage temporaire dans la partie II, chapitre II, point I.

B) Droit du mari à contraindre sa femme

Le mariage en droit musulman classique est défini généralement comme le contrat qui permet aux deux contractants de jouir l'un de l'autre d'une manière légale². L'article 6 du code du statut personnel du Yémen le définit comme suit:

Le mariage est le lien établi par un pacte légal entre deux époux rendant une femme permise à un homme légalement, et dont le but est la sauvegarde du sexe (*tahsin al-furu'*) et la constitution d'une famille basée sur la bonne compagnie.

L'article 40 ajoute qu'un des devoirs de la femme est de « se laisser posséder par le mari en étant apte au coït légal ». Ce devoir ne figure pas dans le catalogue des devoirs du mari à l'égard de sa femme.

¹ Voir Al-Suyuti: *Al-wishah fi fawa'id al-nikah*, p. 29-36.

² Abu-Zahrah: *Al-ahwal al-shakhsiyyah*, p. 16.

L'article 11 du Code du statut personnel soudanais définit le mariage comme suit:

Le mariage est un contrat entre un homme et une femme dans l'intention de permanence permettant à chacun d'eux de jouir de l'autre d'une manière légale.

Une *fatwa* d'Al-Qaradawi expose la position du droit musulman dans ce domaine comme suit:

En matière sexuelle, l'homme est le requérant et la femme, la requise. Celle-ci est tenue de répondre aux désirs sexuels de son mari. Un récit de Mahomet dit: « Si un homme demande à sa femme de répondre à ses besoins sexuels, celle-ci doit l'exaucer même si elle se trouve sur un four brûlant ». La femme est mise en garde de refuser sa demande sans raison valable parce que cela risque de pousser le mari à avoir un comportement anormal. Mahomet dit: « Si un homme appelle sa femme à le rejoindre dans son lit, et qu'elle refuse de venir le laissant dormir en colère contre elle, les anges la maudissent jusqu'au matin ». Afin qu'elle reste à la disposition de son mari, la femme ne saurait s'adonner à un jeûne volontaire (par opposition au jeûne de Ramadan) sans l'autorisation de son mari.

Al-Qaradawi affirme cependant que la femme a aussi des droits sur son mari sur ce plan. Le mari devrait préparer sa femme à l'acte sexuel et l'amener au plaisir¹.

Un autre auteur écrit que la pire des désobéissances de la femme consiste à se refuser à son mari s'il l'appelle au lit. En plus des récits cités par Al-Qaradawi, il cite les deux récits suivants:

Par celui qui tient l'âme de Mahomet entre ses mains, la femme ne remplit son devoir à l'égard de son Dieu que si elle remplit ses devoirs à l'égard de son mari et ne se refuse pas à lui-même sur la selle d'un chameau.

Toute femme qui meurt ayant satisfait son mari entre au paradis; la plupart des cas où la femme est allée en enfer est à la suite de sa désobéissance à son mari et son ingratitude envers ses bienfaits².

La femme qui refuserait de se soumettre à l'acte sexuel est en situation de désobéissance envers son mari. Celui-ci pourra alors user de son droit de la châtier pour parvenir à ses fins. Le Coran dit à cet égard:

Les hommes s'élèvent au-dessus des femmes parce que Dieu a favorisé certains par rapport à d'autres, et aussi à cause des dépenses qu'ils font de leurs fortunes. Les femmes vertueuses sont dévouées, et gardent le secret, que Dieu garde. Celles dont vous craignez la désaffection, exhortez-les, abandonnez-les dans les couches et frappez-les. Si elles vous obéissent, ne recherchez plus de voie contre elles. Dieu est très élevé et grand! (4:34).

Quant au droit de la femme d'avoir des rapports sexuels, les opinions divergent. Certains disent que le mari remplit son devoir s'il couche avec elle une fois chaque mois, voire chaque quatre mois³. L'école hanafite ne lui reconnaît le droit de récla-

¹ Al-Qaradawi: *Min huda al-islam*, p. 483-490.

² Sabbagh: *Al-'iddah fi ahkam al-nikah*, p. 137-138.

³ Ibn-al-Siddiq: *Ma yajuz*, p. 60-68.

mer, pendant la durée du mariage, qu'un seul rapport sexuel. Mais aujourd'hui on considère l'abstinence des rapports sexuels de la part du mari comme portant préjudice à la femme. Celle-ci a dans ce cas le droit de demander le divorce, si elle arrive à prouver cette abstinence. Sa demande est rejetée si le mari jure qu'il a des rapports avec sa femme, à moins que celle-ci soit restée vierge et que deux femmes expertes l'aient confirmé. Si la femme n'est pas vierge et prétend avoir été déflorée par d'autres moyens que l'acte sexuel, sa demande est aussi rejetée si le mari jure le contraire¹.

Si les préjudices entre conjoints tombent sous le coup des normes légales générales, aucune norme n'est prévue pour le cas de viol entre conjoints. Ceci n'entre pas dans le cadre de l'article 6 de la loi égyptienne 25 de 1929 qui permet le divorce pour cause de préjudice qui empêche la vie commune. Une étude égyptienne démontre que les maris recourent souvent à la force pour obtenir des rapports sexuels non désirés par leurs femmes. Et bien qu'elles désapprouvent l'attitude de leurs maris, certaines leur trouvent une justification dans le fait que les rapports sexuels sont un droit du mari dicté par Dieu².

C) Circoncision des femmes pour les dompter

Nous verrons dans la partie médicale que des auteurs musulmans justifient la circoncision féminine par le fait qu'elle réduit le plaisir sexuel de la femme, empêche la masturbation et la protège contre les nombreuses excitations qui la poussent au vice et à la perdition. Cette pratique est liée à l'institution de la polygamie. Ne pouvant satisfaire les instincts sexuels de quatre femmes, l'homme parvient à travers l'excision à mieux les dompter.

2) Privilèges des hommes au paradis

Ibn-Hisham (d. 828), le biographe de Mahomet, raconte que lorsque ce dernier informa ses adeptes qu'il a été amené de nuit à dos du *bouraq*, animal ailé entre l'âne et le mulet, de la Mecque à la Jérusalem, d'où il a été conduit par l'ange Gabriel pour voir les merveilles entre le ciel et la terre, certains y ont vu une marque de folie et ont quitté l'islam³. D'autres ont essayé d'interpréter ce voyage extraterrestre comme une vision de l'esprit, voire un rêve. Mais quelle que soit la nature de ce voyage, les musulmans croient qu'il a eu lieu et que Mahomet a pu y voir aussi bien l'enfer que les sept cieux. On en trouve un rapport détaillé dans un grand nombre de versets du Coran et de récits de Mahomet. Des auteurs classiques et modernes y consacrent des chapitres, voire des ouvrages entiers. Un auteur musulman contemporain a publié un ouvrage analytique (pince-sans-rire) de 450 pages intitulé « La géographie des plaisirs: le sexe au paradis »⁴. Il l'avait précédé d'un autre ouvrage intitulé « Le sexe dans le Coran »⁵.

¹ Mustafa: *Da'awi al-talaq wal-ta'ah*, p. 28-29.

² Al-Samari: *Al-intihak al-jinsi lil-zawjah*, notamment p. 72-92.

³ Ibn-Hisham: *Al-sirah al-nabawiyyah*, p. 5. Ce voyage nocturne est évoqué par le chapitre 17 du Coran.

⁴ Mahmud: *Jughrafiyat al-maladhdhat*.

⁵ Mahmud: *Al-jins fil-Qur'an*.

La description du ciel et de l'enfer dépasse l'entendement humain au point que le fameux Al-Ghazali (d. 1111) dût avertir ses lecteurs: « Il est du caractère de l'être humain à nier tout ce à quoi il n'est pas habitué [...]. Prends donc garde de nier les merveilles du jour de la résurrection du fait qu'elles ne correspondent pas à ce qui est connu sur la terre »¹.

Les sources musulmanes décrivent les souffrances que subiront les déçus, et les plaisirs dont jouiront les élus sur tous les plans. On y trouve les préjugés contre les femmes et les privilèges en faveur des hommes qui prévalent dans les rapports humains d'ici-bas. Ainsi, Mahomet constata en voyant l'enfer que « la majorité de ses habitants sont des femmes ». Et pourquoi? lui demanda son entourage. Mahomet répondit: « Parce qu'elles dénigrent (*yakfurna*) leurs maris et dénigrent les bienfaits. Même si tu fais du bien à l'une d'elles toute une époque, dès qu'elle verra quelque chose de mal de toi elle te dira: Je n'ai jamais vu du bien de toi »². Mahomet aurait aussi répondu à une femme: « Vous maudissez beaucoup et vous dénigrez les maris »³. Loin de renier ce récit de Mahomet, un auteur égyptien l'utilisa comme titre d'un petit ouvrage dont la couverture comporte un dessin en couleurs montrant des femmes suspendues dans les flammes de l'enfer, une de ces femmes se faisant lyncher par une vipère⁴.

La soumission de la femme prescrite en droit musulman est une garantie d'échapper à l'enfer. Mahomet dit: « Toute femme qui meurt en laissant son mari satisfait d'elle entre au paradis ». Citant ce récit, l'auteur susmentionné ajoute:

Il est du devoir de la femme de rechercher la satisfaction de son mari, d'éviter sa colère et de ne pas se refuser à lui lorsqu'il la désire comme le dit Mahomet: « Si un homme appelle sa femme à son lit, qu'elle lui vienne même s'il était assis sur un four »⁵.

Au paradis on mange, on boit et surtout on jouit des rapports sexuels avec les fameuses Houris mentionnés dans le Coran:

Nous leur donnerons pour épouses des houris aux grands yeux (44:54).

Mangez et buvez agréablement, pour ce que vous avez fait. Ils seront accoudés sur des divans rangés. Nous leur donnerons comme épouses des houris aux grands yeux (52:19-20).

Lequel des bienfaits de votre Seigneur démentez-vous tous deux? Des houris cloîtrées dans les tentes. [...] Ni un humain ni un djinn ne les déflora avant eux (55:71-72 et 74).

[Ils y auront] des houris aux grands yeux, semblables à des perles préservées [...]. C'est nous qui les avons générées avec soin. Nous les avons faites vierges, plaisantes, [toutes] du même âge (56:22-24 et 35-37).

¹ Al-Ghazali: *Ihya' ulum al-din*, vol. 4, p. 514.

² Ibn-Qayyim Al-Jawziyyah: *Hadi al-arwah*, p. 29. Voir ces récits dans: Al-Nasa'i: *Kitab ishrat al-nisa'*, p. 213-217; Ibn-al-Jawzi: *Kitab ahkam al-nisa'*, p. 126-129.

³ Ibn-Qayyim Al-Jawziyyah: *Hadi al-arwah*, p. 120-121.

⁴ Al-Zughbi: *Al-nisa' akthar ahl al-nar*, 1997.

⁵ *Ibid.*, p. 9.

Pour ceux qui craignent [Dieu], ce sera un succès: des vergers et des vignes, des belles aux seins arrondis, [toutes] du même âge, et une coupe débordante (78:31-34).

En se basant sur ces versets et sur des récits de Mahomet, les auteurs musulmans classiques et modernes se perdent en conjectures sur le nombre de Houris qui seront attribuées aux élus. Ainsi, le moindre élu aurait 72 Houris, mais certains arrivent à en posséder 343'000 Houris¹. Le Coran dit: « Les gens du jardin seront, ce jour, occupés à jouir » (36:55). Les termes « occupés à jouir » sont interprétés comme désignant « la défloration des vierges »². D'après les récits de Mahomet, l'homme déflorera par jour 100 vierges qui immédiatement retrouvent leur virginité³. Pour parvenir à cette fin, l'homme se verra octroyé la force de 100 hommes⁴, sera âgé de 30 ou 33 ans (âge de Jésus), mesurera 60 coudées de hauteur et 7 coudées de largeur (comme Adam), sera beau (comme Joseph) et parlera l'arabe (comme Mahomet)⁵.

En plus de ces Houris, le Coran mentionne la présence au paradis de jeunes gens et d'éphèbes au paradis:

Parmi eux tournent leurs garçons (*ghilman*), comme des perles préservées (52:24).

Parmi eux tournent des enfants (*wildan*) éternisés, avec des calices, des aiguères et une coupe [remplis] d'une source (56:17).

Parmi eux, tournent des enfants (*wildan*) éternisés. Lorsque tu les verras, tu penseras qu'ils sont des perles éparpillées (76:19).

Un auteur musulman estime que ces jeunes sont destinés aux rapports homosexuels des élus⁶. Un autre crie au scandale⁷.

Quoi qu'il en soit, la défloration des vierges au paradis comme récompense des croyants semble indiquer que le plaisir sexuel est réservé aux seuls hommes puisque le Coran et les récits de Mahomet passent sous silence le sort des femmes sur ce plan particulier. Les femmes sont là pour satisfaire aux besoins sexuels des hommes. Un problème reste cependant posé. Si la majorité des habitants de l'enfer est composée de femmes (selon le récit de Mahomet), comment alors réconcilier cette donnée avec le grand nombre de femmes que chaque homme du paradis possédera et déflorera? La réponse est que la majorité dont parle le récit de Mahomet

¹ Mahmud: *Jughrafiyat al-maladhdhat*, p. 253.

² Ibn-Abi-al-Dunya: *Sifat al-jannah*, p. 194; Sabbagh: *Al-'iddah fi ahkam al-nikah*, p. 205.

³ Ibn-Qayyim Al-Jawziyyah: *Hadi al-arwah*, p. 144 et 211.

⁴ *Ibid.*, p. 211.

⁵ *Ibid.*, p. 143-144 et 346. Sur les rapports sexuels au paradis, voir Al-Suyuti: *Al-wishah fi fawa'id al-nikah*, p. 64-67.

⁶ Kishk: *Khawatir*, p. 200-214. Voir aussi Mahmud: *Jughrafiyat al-maladhdhat*, p. 385-386.

⁷ 'Abd-al-Hamid: *Al-sa'iqah al-azhariyyah*, p. 22-49.

concerne les femmes terrestres, alors que les Houris dont jouiront les hommes sont paradisiaques, élevées au paradis pour satisfaire les plaisirs sexuels des élus¹.

Dans un ouvrage controversé publié en 2000, Christoph Luxenberg, pseudonyme d'un chrétien libanais travaillant dans une université allemande dont le nom n'est pas divulgué, estime que les « *houris* » mentionnées dans le Coran ne seraient que des « raisins blancs » si on se réfère à la langue syriaque. Le Coran emprunterait le tableau des délices paradisiaques du livre *Hymnes sur le Paradis* (7:18) écrit en syriaque par saint Éphrem (d. 373)². Comme les commentateurs musulmans du Coran ne connaissent ni le syriaque ni Saint Éphrem, ils ont fantasmé autour des versets coraniques. Évidemment, cette manière de comprendre le Coran ne plaît pas aux musulmans. Fin juillet 2003, un numéro du magazine *Newsweek* a été interdit au Pakistan et au Bangladesh en raison d'un article sur l'ouvrage de Luxenberg intitulé *Challenging the Koran*³.

3) Revanche des femmes

A) *Enfant endormi*

Le Coran dit:

Les mères allaiteront deux ans complets, pour celui qui veut accomplir l'allaitement (2:233).

Sa mère l'a porté, faiblesse sur faiblesse. Son sevrage a lieu à deux ans (31:14).

Sa mère l'a porté par contrainte et l'a mis [au monde] par contrainte. Il est porté et sevré durant trente mois (46:15).

Partant de ces trois versets, les juristes musulmans sont unanimes sur le fait que la durée minimale de la grossesse est de six mois (30 mois de grossesse et sevrage - 24 mois de sevrage = 6 mois de grossesse). Al-Sarakhsi (d. 1090) écrit à cet égard:

La plus courte durée de grossesse est de six mois selon ce qui a été rapporté à propos d'une femme qui avait accouché après six mois de mariage. 'Uthman Ibn-'Affan était sur le point de la faire lapider lorsqu'Ibn-'Abbas a dit de cette femme que si elle s'opposait à ceux qui la condamnent en s'appuyant sur le Coran, elle obtiendrait gain de cause, car, argumentait-il, Dieu a dit que l'enfant était porté et allaité durant trente mois et que le sevrage avait lieu au bout de deux ans et donc, que si deux années étaient la durée de l'allaitement, il ne restait alors pour la durée de grossesse que six mois. Dans ces conditions, 'Uthman écarta de cette femme le châtement qu'elle aurait pu subir et établit que l'enfant était affilié au mari⁴.

¹ Mahmud: *Jughrafiyat al-maladhdhat*, p. 381-382; Ibn-Qayyim Al-Jawziyyah: *Hadi al-arwah*, p. 120-122.

² Luxenberg: *Die Syro-Aramäische Lesart des Koran*, p. 259.

³ www.rsf.org/print.php3?id_article=7670.

⁴ Al-Sarakhsi: *Kitab al-mabsut*, vol. VI, p. 44. Nous reprenons la traduction de Colin: *L'enfant endormi*, p. 296.

Quant à la durée maximale de la grossesse, les juristes musulmans ont largement divergé, en raison de la croyance selon laquelle l'enfant peut dormir dans le ventre de sa mère. Malik (d. 795) rapporte à cet effet dans *Al-Muwatta'*:

Un homme était mort laissant sa femme veuve. Celle-ci observa le délai de vi-
duité de quatre mois et dix jours [selon le Coran 2:234] puis, cela lui étant de-
venu licite, elle se remaria et demeura chez son mari quatre mois et demi. Elle
accoucha alors d'un enfant parfaitement constitué. Le mari alla voir 'Umar (d.
644) et lui exposa les faits. 'Umar fit appeler des femmes âgées qui avaient bien
connu l'époque antéislamique de la *jahiliyyah* et leur demanda leur avis. L'une
d'elle déclara: « Je vais t'informer au sujet de cette femme: son mari est mort
alors qu'elle était enceinte de lui mais son sang s'est écoulé sur l'enfant qui s'est
alors desséché dans son ventre. Mais après que son second mari ait eu des rap-
ports sexuels avec elle et que son sperme ait atteint l'enfant, celui-ci s'est mis à
bouger dans son ventre et il a repris sa croissance ». 'Umar tint pour vrais ces
propos puis prononça la séparation des époux et leur dit: « Je n'ai entendu que
du bien à votre sujet ». Et il affilia l'enfant au premier mari¹.

Les hanafites estiment que la grossesse ne saurait dépasser deux ans. Ils invoquent
à cet égard un récit de 'Ayshah selon laquelle « l'enfant ne reste dans la matrice de
sa mère plus de deux ans ». Al-Sarakhsi indique:

Ce n'est d'ailleurs pas là une opinion personnelle, mais elle a dit ce hadith après
avoir écouté le Prophète et, les jugements se fondant sur l'habitude manifeste, il
faut considérer que rester dans le ventre de sa mère plus de deux ans est, pour
un enfant, d'une extrême rareté².

Les autres écoles sont plus larges. Ainsi, l'école malikite invoque l'affirmation de
Malik selon lequel certaines personnes ont été portées pendant trois ans, faisant en
cela allusion à son cas personnel. Malik rapporte aussi qu'une voisine à lui avait
porté son enfant quatre ans avant d'accoucher. Évoquant la même femme, un juriste
de Médine contemporain de Malik ajoute qu'elle avait enfanté encore une fois après
une grossesse de sept ans³. De telles longues durées de grossesse sont acceptées
dans des fatwas rapportées par Al-Wansharisi (d. 1508)⁴.

Al-Shafi'i (d. 820) opta pour une durée de quatre ans en se basant sur un autre fait
passé à Médine à l'époque du Calife 'Umar: un homme s'était absenté de chez lui
durant deux ans, et quand il revint il trouva sa femme enceinte. 'Umar voulait lapi-
der la femme, mais Mu'adh Ibn-Jabal intervint: « Si tu as une autorité sur elle, tu
n'en as pas sur ce qui est dans son ventre ». Alors 'Umar la laissa libre jusqu'à ce
qu'elle accouchât, deux ans après, d'un garçon qui riait et dont deux incisives

¹ Nous reprenons la traduction de Colin: *L'enfant endormi*, p. 117.

² Al-Sarakhsi: *Kitab al-mabsut*, vol. VI, p. 445. Nous reprenons la traduction de Colin:
L'enfant endormi, p. 297.

³ Colin: *L'enfant endormi*, p. 73-74 et 89-90.

⁴ Al-Wansharisi: *Al-mi'yar*, vol. 4, p. 55-56, 477-476 et 523-524. Voir la traduction dans:
Colin: *L'enfant endormi*, p. 330-337.

avaient déjà poussé et qui ressemblait à son père¹. Ce garçon dont le sobriquet est *Al-Dahhak*, le rieur (d. 723) devint par la suite un savant qui enseigna le Coran².

La durée de quatre ans est aussi acceptée par les hanbalites. Ibn-Qudamah (d. 1223) écrit à cet égard:

Si une femme répudiée ou veuve, non remariée, met au monde un enfant alors que se sont écoulées quatre années depuis l'acte de répudiation ou la mort du mari, l'enfant est rattaché à ce dernier, et avec sa naissance, la retraite de continence de sa mère prend fin³.

Il cite Al-Khiraqi, juristes hanbalite qui vécut deux siècles avant lui:

Si une femme répudiée ou veuve depuis quatre ans ou plus donne naissance à un enfant, celui-ci est rattaché au mari. On agit ainsi car cet enfant peut avoir été conçu par lui et parce qu'il n'existe personne qui soit mieux placé que lui, ou simplement son égal, pour endosser la paternité. Il convient donc de rattacher l'enfant au mari comme si sa naissance était une conséquence du mariage⁴.

On voit ainsi que le souci de ce juriste était de rechercher une paternité sociale pour l'enfant. Certains juristes classiques, invoquant le verset 46:15 susmentionné, récusent la grossesse dont la durée serait supérieure aux trente mois qui s'écoulent entre la fécondation et le sevrage. Commentant ce verset, le juriste hanbalite Al-Tahhawi (d. 933) écrit « qu'ensemble, la grossesse et l'allaitement durent trente mois et qu'il n'est pas permis qu'ils dépassent cette durée ni que l'un d'eux – la grossesse et l'allaitement – la dépasse ». Mais Al-Tahhawi, citant un récit de Mahomet, continue à affirmer que la grossesse peut durer deux ans⁵. Ce n'est que chez Ibn-Hazm (d. 1064) qu'on retrouve la conception moderne de la grossesse. Il écrit:

Il n'est pas possible que la grossesse dure plus de neuf mois ou moins de six mois, car Dieu dit: « Sa mère l'a porté par contrainte et l'a mis [au monde] par contrainte. Il est porté et sevré durant trente mois » (46:15). Et Dieu a dit: « Les mères allaiteront deux ans complets, pour celui qui veut accomplir l'allaitement » (2:233). Ceux qui prétendent que la grossesse et l'allaitement durent ensemble plus de trente mois, tiennent des propos nuls et non avendus; ils récusent ouvertement la parole divine⁶.

Ibn-Hazm s'attaque surtout au hadith rapporté par les hanafites pour appuyer leur affirmation que la grossesse peut durer deux ans, en discréditant les transmetteurs du hadith. Ensuite il s'en prend aux thèses shafi'ites et malikites:

¹ Al-Sarakhsi: *Kitab al-mabsut*, vol. VI, p. 44-45.

² Colin: *L'enfant endormi*, p. 94-95.

³ Ibn-Qudamah: *Al-Mughni*, vol. 9, p. 116. Nous reprenons la traduction de Colin: *L'enfant endormi*, p. 318.

⁴ *Ibid.*, vol. 9, p. 118. Nous reprenons la traduction de Colin: *L'enfant endormi*, p. 320.

⁵ Al-Tahhawi: *Mukhtasar mushkil al-athar*, vol. 4, p. 56-61. Traduction de ces pages dans: Colin: *L'enfant endormi*, p. 277-282.

⁶ Ibn-Hazm: *Al-Muhalla*, vol. 10, p. 316. Traduction de ces pages dans: Colin: *L'enfant endormi*, p. 291-292.

Toutes ces informations sont mensongères; elles se réfèrent à des personnages qui ne disent pas la vérité et ne savent pas de quoi ils parlent. Rendre des jugements conformes à la religion de Dieu n'est pas possible avec de tels arguments¹.

Ibn-Hazm invoque le récit suivant de 'Umar pour fixer la durée de la grossesse à neuf mois:

Lorsqu'un homme répudie sa femme et que celle-ci a ses règles une ou deux fois puis cesse de les avoir, elle doit attendre neuf mois de telle sorte qu'apparaisse clairement sa grossesse. Si après ce délai la grossesse n'apparaît pas clairement, la femme effectue une retraite de continence de trois mois comme le font les femmes qui n'ont plus leurs règles².

Il faut cependant remarquer que ce fameux juriste appartient à l'école dhahirite, désormais disparue, et son opinion n'a pas été admise par les juristes musulmans classiques.

Cette longue durée de grossesse, qui posait des problèmes aux autorités judiciaires coloniales en Afrique du Nord³, serait-elle une ruse juridique visant à épargner le discrédit à la femme enceinte d'un enfant illégitime, ou à écarter la honte de la stérilité? Serait-elle au contraire le produit d'une croyance ancrée dans les mentalités?⁴ Bousquet et Jahier signalent qu'une théorie similaire se trouve chez les chinois pour qui le fœtus a le pouvoir et la volonté d'accomplir lui-même son expulsion, et de ce fait la naissance peut être retardée de trois ou quatre ans parce que l'enfant ne voulait pas naître⁵. Ils signalent en outre l'opinion assez astucieuse du Docteur de la loi, Moïse Isserlis, selon lequel, pour les femmes de bonne réputation, on peut admettre une durée de gestation de douze mois, mais de dix mois seulement pour les autres⁶. Selon Bousquet et Jahier, la théorie de l'enfant endormi n'est pas une simple fiction juridique, mais une véritable croyance. Ils l'attribuent à des « causes d'erreur qui peuvent faire croire à des femmes d'absolue bonne foi et à des observateurs incompetents que la grossesse a duré des années après son début ». Ces causes sont de quatre ordres: grossesses extra-utérines, rétentions aseptiques prolongées, grossesses après aménorrhée et grossesses imaginaires⁷.

Quoi qu'il en soit, elle est encore acceptée par des autorités religieuses et judiciaires saoudiennes qui ont considéré légitime un enfant né d'une femme quatre, cinq,

¹ *Ibid.*, vol. 10, p. 317. Traduction de ces pages dans: Colin: *L'enfant endormi*, p. 294.

² *Ibid.*, vol. 10, p. 317. Traduction de ces pages dans: Colin: *L'enfant endormi*, p. 294.

³ Voir à cet égard les décisions marocaines et algériennes rapportées par Colin: *L'enfant endormi*, p. 141-180.

⁴ La Marocaine Naamane-Guessous affirme: « Une proportion importante de Marocains sont en effet convaincus que le fœtus peut s'endormir dans le ventre de sa mère, et en dépit de tous les avis médicaux, une *qabla* [sage-femme] saura reconnaître un *ragued* [enfant endormi] par simple palpation du ventre » (Naamane-Guessous: *Au-delà de toute pudeur*, p. 154).

⁵ Bousquet et Jahier: *L'enfant endormi*, p. 23, note 13.

⁶ *Ibid.*, p. 26, note 15.

⁷ *Ibid.*, p. 27-31.

voire sept ans après le divorce ou le décès de son mari¹. Des auteurs musulmans modernes continuent à croire dans la légende de la longue durée de la grossesse, en joignant les témoignages de médecins occidentaux aux récits des anciens auteurs musulmans². 'Ali Jum'ah, le grand Mufti d'Égypte, dans un livre publié en 2005, dit que la grossesse peut durer jusqu'à quatre ans, mais considère l'enfant né au-delà de cette durée comme adultérin³. Ce qui n'a pas manqué à soulever des critiques⁴. L'auteur égyptien Ahmad Subhi Mansur estime que de telles positions ne font qu'encourager la débauche⁵.

Pour mettre un terme à ces pratiques douteuses, les législateurs arabes ont fixé la durée maximale de la grossesse. En Égypte, l'article 332 de code officieux de Qadri Pacha de 1875 disait: « La durée la plus courte de la gestation est de six mois, la durée ordinaire est de neuf, et la plus longue est de deux ans légalement ». Mais l'article 15 de la loi 25 de 1929 énonce: « N'est pas recevable, en cas de dénégation, l'action en reconnaissance de paternité au profit de l'enfant... 2) lorsque l'enfant est né un an après l'absence du mari; 3) lorsque l'enfant est né d'une femme divorcée ou d'une veuve un an après le divorce ou le veuvage ». L'article 43 de la loi égyptienne 77 relative au droit successoral fixe la durée minimale de la grossesse à 270 jours, et la maximale à 365 jours. La durée maximale d'une année est prévue aussi en Tunisie (article 69), en Jordanie (articles 147 et 148), au Soudan (article 100), au Kuwait (article 166), au Qatar (article 87). En Algérie, par contre, « le minimum de la durée de grossesse est de six mois et le maximum, de dix mois » (article 42).

Au Maroc, l'article 135 énonce: « La durée maximale de la grossesse est d'une année à compter de la date du divorce ou du décès ». Mais l'article 134 garde les traces du droit musulman classique:

Si la femme en état de retraite de viduité prétend être enceinte et qu'il y ait contestation, le tribunal saisi a recours aux experts spécialistes pour déterminer s'il y a grossesse et la période de son commencement pour décider de la poursuite ou de la fin de la retraite de viduité.

Le guide établi par le Ministère de la justice dit: « La durée maximale de la grossesse est d'une année révolue à compter de la date du divorce ou du décès. Toute

¹ Al-Bar: *Khalq al-insan*, p. 448, note 1. Ghanem: *Islamic medical jurisprudence*, p. 44-45.

²

www.islamtoday.net/questions/show_articles_content.cfm?id=71&catid=73&artid=5632. L'auteur de ce texte cite Ibn-Baz selon lequel durant sa fonction de juge il a eu des cas de grossesse de sept ans. Ibn-Baz dit dans une fatwa que selon l'école hanbalite la durée maximale de la grossesse est de quatre ans, et que certains savants disent qu'il n'y a pas de limite à la grossesse: www.alifta.com/Fatawa/FatawaSubjects.aspx?View=Page&NodeID=5599&PageID=3937&SectionID=4&MarkIndex=0&0.

³ www.almesryoon.com/ShowDetails.asp?NewID=2071&Page=1. Le livre en question est intitulé: *Al-din wal-hayat, al-fatawa al-'asriyyah al-yawmiyyah*.

⁴ www.coptichistory.org/new_page_1797.htm, citant un article de Mahmud Fawzi dans: *Majallat October* du 15 octobre 2006, n° 1564.

⁵ www.amcoptic.com/n2007/ahmed-sobhy-mansour.htm.

grossesse prétendue au-delà de l'année du divorce ou du décès est irrecevable », et ajoute:

Si une contestation est soulevée au sujet de l'existence de la grossesse ou de sa dénégation au cours de l'année du divorce ou du décès, l'affaire doit être soumise au tribunal pour statuer sur l'existence ou non de la grossesse ainsi que sur la date de son apparition en faisant appel à des personnes compétentes en la matière. Il prononcera un jugement portant prolongation ou cessation de la retraite de viduité¹.

En Mauritanie, l'article 61 dit: « La durée maximale d'une grossesse est d'une année lunaire. S'il subsiste un doute sur la grossesse au delà de cette période, l'intéressé saisit le juge qui doit ordonner une expertise médicale » (article 61). Aux Émirats arabes unis, la durée minimale est de 180 jours, et la maximale de 365, sauf décision médicale *ad hoc* (article 91). Au Yémen, l'article 128 dit que le minimum de la grossesse est de six mois, et dans la majorité des cas de neuf mois, mais il n'y a aucune limite pour la durée maximale tant qu'il en existe des signes et qu'elle se poursuit avec l'attestation d'un médecin spécialisé.

On signalera ici que les codes civils suisse (article 256a), français (article 311) et italien (article 232) fixent la durée minimale de la grossesse à 180 jours et la durée maximale à 300 jours.

B) Sexe avec les génies

Le Coran et Mahomet sont véridiques. Or, ils parlent des génies et de la sorcellerie. Donc, il faut croire à tout ce qu'ils en disent. Ceci constitue un « élément nécessaire de la religion »; celui qui ne croit pas à l'existence des génies doit être considéré comme un mécréant (*kafir*)², il mérite donc la peine de mort.

Le Coran utilise le terme Malak (88 fois), Shaytan (88 fois), Djinn ou Djann (29 fois³), Iblis (11 fois), et Ifrit (1 fois) pour désigner les génies ou esprits invisibles, mythologie liée au démonisme sémitique et qui se retrouve dans la croyance juive et arabe. Ces créatures (créées du *feu du simoun*, 15:27) sont souvent en relation avec les êtres humains (créés d'une *argile extraite d'une boue malléable*, 15:28). Comme ces derniers, ils forment des nations, sont destinataires des messages des prophètes (6:130), dont celui de Mahomet (46:29 et 72:1), deviennent juifs, chrétiens ou musulmans, ou restent mécréants (72:14), et ils connaissent la mort⁴. Ils jouissent ensuite du paradis ou subissent l'enfer (7:38 et 179; 47:12 et 72:15).

L'être humain peut être possédé et malmené par ces génies. Le Coran dit: « Ceux qui mangent l'accroissement [du prêt] ne se relèvent [le jour du jugement] que

¹

www.justice.gov.ma/MOUDAWANA/Guide%20pratique%20du%20code%20de%20la%20famille.pdf.

² Al-Mawsu'ah al-fiqhiyyah, vol. 16, p. 91.

³ Le chapitre 72 du Coran porte le titre *Al-Djinn*.

⁴ Ceci est basé sur le verset coranique 46:18 et sur un récit de Mahomet. Voir 'Ubaydat: *'Alam al-jin fi daw' al-kitab wal-sunnah*, p. 52-54.

comme se relève celui que le toucher du satan a frappé » (2:275); « Rappelle-toi Job, notre serviteur, lorsqu'il a interpellé son Seigneur: Le satan m'a touché par une peine et un châtiment » (38:41). Ces génies peuvent se métamorphoser et apparaître à l'homme sous forme d'un animal ou d'un être humain¹. Ils peuvent aussi entrer dans le corps humain à travers ses orifices². Leurs méfaits peuvent être le résultat de l'intervention des sorciers et autres agents intermédiaires. La sorcellerie est considérée par le Coran comme une science transmise par le démon (2:102). Ce terme et ses dérivés sont utilisés une cinquantaine de fois dans le Coran.

Pour mettre fin aux méfaits des génies et des sorciers, rien de mieux que d'utiliser le Coran en récitant un certain nombre de versets appropriés au cas traité. Le Coran dit: « Nous faisons descendre du Coran, ce qui est une guérison et une miséricorde pour les croyants » (17:82).

Les génies se marient entre eux et ont des enfants, sans cela ils disparaîtraient³. Selon certains juristes musulmans, ils peuvent aussi se marier et forniquer avec les humains. Ceci est déduit du verset coranique relatif aux Houris promises aux élus: « Il y aura celles au regard baissé, que ni un humain ni un djinn ne déflora avant eux » (55:56) ainsi que du verset: « [Dieu dit au Démon]... associe-toi à eux dans leurs fortunes et leurs enfants » (17:64). Mahomet aurait aussi informé ses compagnons que la mère de Balqis, Reine de Saba, était une djinn. Nous verrons d'autres récits de Mahomet dans ce genre.

Partant des versets coraniques et des récits de Mahomet, les juristes se sont posé la question de savoir si le mariage mixte entre génies et humains était licite. Certains disent qu'il est illicite parce que Mahomet l'aurait interdit. On cite aussi le Coran: « Dieu vous a fait à partir de vous-mêmes des épouses » (16:72). On en déduit que le mariage mixte entre humains et djinns est prohibé. D'autres juristes disent qu'un tel mariage, tout en n'étant pas interdit, est à considérer comme blâmable (*makruh*). Des Yéménites ont écrit à Malik (d. 795) pour lui demander s'ils pouvaient donner une fille en mariage à un djinn qui passait chez eux. Sans nier la possibilité qu'un tel mariage puisse avoir lieu, Malik répondit: « Rien de mal en cela, mais je l'abhorre car si une femme tombe enceinte et on lui dit: qui est ton mari? Elle répondra: un parmi les djinns. La corruption augmentera alors parmi les musulmans ». D'autres enfin disent qu'un tel mariage est licite. Après avoir discuté les opinions des différents juristes, l'auteur d'une thèse de doctorat sur les génies affirme qu'un tel mariage entre les génies et les humains est possible, mais il est illicite. Et il ajoute: si toutefois un tel mariage a lieu sous la contrainte du génie, le partenaire humain ne commet pas de péché⁴.

¹ Ceci est basé sur un récit de Mahomet. Voir *Al-Mawsu'ah al-fiqhiyyah*, vol. 16, p. 94.

² Ceci est basé sur le verset coranique 8:48 et sur un récit de Mahomet. Voir *Al-Mawsu'ah al-fiqhiyyah*, vol. 16, p. 91.

³ Ceci est basé sur les versets coraniques 18:50 et 72:6. Voir aussi 'Ubaydat: *'Alam al-jin fi daw' al-kitab wal-sunnah*, p. 42-46.

⁴ *Ibid.*, p. 325-341. Voir aussi Maghawri: *Zawaj al-jan min bani al-insan*. Cet ouvrage est consacré entièrement au mariage entre les djinns et les humains.

Peut-on avoir des enfants de ce mariage mixte djinn/humain? Un auteur égyptien donne une réponse affirmative. Selon cet auteur, l'enfant peut être de la race des djinns, donc invisible, ou de la race des humains mais avec des marques distinctives. Ce dernier cas correspond aux récits de Mahomet: « Si un homme pénètre sa femme sans prononcer le nom de Dieu, le djinn se met sur sa verge et pénètre avec lui »; « Si un homme pénètre sa femme pendant ses règles, le diable le précède et la rend enceinte donnant lieu à des enfants hermaphrodites ». Mahomet aurait qualifié ces enfants de *mugharrabin* (ayant du sang étranger). On reconnaît ces enfants, d'après l'auteur en question, par la couleur très foncée de leurs yeux qui font peur, leur penchant pour les crimes et le suicide et leur air distrait¹.

Ces croyances dans les génies font des ravages dans la société arabo-musulmane et ouvrent des perspectives de gain et de profit à bon nombre d'hommes et de femmes qui se présentent comme « guérisseurs par le Coran ». Des centaines d'ouvrages sur les génies à deux sous peuvent être obtenus auprès des vendeurs installés sur les trottoirs du Caire. Des guérisseurs n'hésitent pas à faire étalage dans ces livres de leurs pouvoirs extraordinaires auprès de leurs clients appartenant à toutes les classes, coupures de journaux et récits de leurs bienfaits à l'appui. Et comme dans tout marché, il y a de la concurrence dans ce domaine; on se justifie et on dénigre les autres: « Contrairement aux autres charlatans, moi je ne fais qu'utiliser le Coran pour guérir ». Tous se croient chargés d'une mission divine de sauver l'humanité des méfaits des génies. Et les simples tombent dans leurs pièges comme les mouches dans le pot de miel. Ils s'adressent à ces guérisseurs pour guérir des maladies physiques et psychiques, brouiller un couple, faire revenir l'amant en fugue, assurer le succès, trouver le trésor enfoui, arrêter les incendies. Pour convaincre les incrédules, certains guérisseurs sont munis d'attestations d'une autorité religieuse ou d'un centre d'astrologie². Ainsi des attestations signées par Ibn-Baz, la plus haute autorité religieuse saoudienne, circulent en Égypte³.

Ce climat malsain touche surtout les femmes. Les ouvrages racontent souvent de leurs histoires. Celles qui passent dans des crises familiales se croient ou font croire à leur entourage qu'elles sont possédées par des génies qui repoussent leurs maris ou les empêchent de se marier. Elles déclarent qu'elles ont des relations sexuelles avec ces génies. On amène l'exorciseur. Muni de ses versets coraniques et autres objets bénis qu'il fait parfois ingurgiter à la femme, l'exorciseur engage un dialogue avec le génie: ton nom, ta religion, ton lieu d'origine, pour quelle raison es-tu entré

¹ Maghawri: *Zawaj al-jan min bani al-insan*, p. 29-32.

² Ainsi Husayn Shahine, présenté par la presse arabe comme le plus grand vainqueur de ifrits, affiche dans son livre ses titres dont celui du directeur pour le Proche-Orient de l'union mondiale des astrologues de Paris, membre de deux organismes religieux et vice-directeur du Centre des droits de l'homme au Caire (Shahine: *Rihlah ila mamlakat al-jin*, p. 306). Il y produit onze attestations d'autorités religieuses musulmanes d'Égypte, des États-Unis, des Émirats Arabes Unis, de l'Arabie saoudite, d'Érythrée, de Kenya, du Japon, du Maroc, du Liban et de l'Ukraine dans lesquels elles expriment l'avis que la guérison par le Coran est possible et licite (Shahine: *Rihlah ila mamlakat al-jin*, p. 267-276).

³ Shawkat: *Al-jan wal-jamalat*, p. 97-98. Il en produit une copie à la page 210.

dans cette femme et qu'y fais-tu? Et le génie donne le nom, la religion et le lieu d'origine. Parfois il dit qu'il est tombé amoureux de la femme et lui fait l'amour chaque jour¹. D'autres fois, il déclare carrément qu'il s'est marié avec elle. Vient ensuite l'exhortation pour que le génie quitte la femme, suivie de menace de le brûler en récitant des versets spécifiques du Coran. Dans certains récits, le génie se repent, se convertit à l'islam et demande l'adresse de la mosquée que fréquente l'exorciseur pour qu'il aille y entendre les cours de religion. C'est le happy end tel que raconté par les exorciseurs².

Mais un journaliste présente d'autres versions de ces séances d'exorcisme. Selon lui, ces exorciseurs sont des charlatans et des escrocs³ qui profitent de la crédulité des autres pour les escroquer et en abuser sexuellement. Dans certaines séances d'exorcisme, le génie exige que tout l'entourage quitte la maison pour rester en tête-à-tête avec l'exorciseur. Parfois c'est la femme qui se rend seule chez ce dernier. Certains exorciseurs diagnostiquent alors que le génie a besoin de la basse sorcellerie (*al-sihr al-sufli*). Il couche avec la femme, la sodomise et utilise son sperme pour écrire sur son ventre des formules magiques et des versets coraniques censés faire sortir le génie⁴. D'autres estiment que le génie ne sortira qu'à travers ses seins et se mettent à les sucer⁵. La séance d'exorcisme peut aussi se répéter à plusieurs reprises lorsque le génie refuse de sortir de sa victime. L'exorciseur se fait chaque fois payer et parfois en abuse sexuellement. Et lorsque la femme a des scrupules, l'exorciseur lui signe un document de mariage coutumier, ce qui rend les rapports sexuels licites aux yeux de la religion (voir le point suivant)⁶. Le journaliste raconte que de telles histoires sordides arrivent au sein des familles saoudiennes dans lesquelles les femmes sont opprimées par des hommes volages. Ceci constituerait pour ces femmes un moyen de s'affirmer. Des apprentis exorciseurs égyptiens sont accueillis dans ces familles de bonne foi. Munis du Coran et d'une attestation d'Ibn-Baz, ils procèdent à sortir les génies de ces femmes et en abusent sexuellement après avoir envoyé dehors leurs parents⁷.

Ce journaliste reproduit un article d'un journal kuwaitien sur une fille égyptienne qui avait épousé un génie. On fit venir l'exorciseur. L'auteur de l'article lui demande si le mariage du génie avec une fille est possible. Et si oui, peut-il en résulter une perte de la virginité de la fille? La réponse de l'exorciseur est nette: le mariage avec un génie est possible. Et si le génie s'est métamorphosé en un homme, il en résulte une défloration de la fille et son enfant sera un *ifrit*. Il ajoute que si une

¹ Voir p. ex. le récit d'une jeune femme médecin d'Alexandrie exorcisée par Husayn Shahine (Shahine: *Rihlah ila mamlakat al-jin*, p. 147-153).

² Des ouvrages rapportent de nombreux récits dans ce genre. Voir p. ex. l'ouvrage en deux volumes de Al-Sayim: *Hiwar ma' al-shayatin*.

³ Ainsi il signale que Husayn Shahine, cité plus haut comme le plus grand vainqueur des ifrits, figure dans les registres du ministère de l'intérieur comme coupable d'escroquerie et de délits contre les mœurs dans quinze cas (Shawkat: *Al-jan wal-jamilat*, p. 107).

⁴ Shawkat: *Al-jan wal-jamilat*, p. 171.

⁵ *Ibid.*, p. 92.

⁶ *Ibid.*, p. 166.

⁷ *Ibid.*, p. 101-102.

femme couche avec un génie, elle refuse d'épouser un homme parce que le plaisir procuré par le génie est plus fort que celui procuré par l'homme. Après enquête, le journaliste découvrit que la fille en question avait eu des relations incestueuses avec son frère décédé. Pour ne pas s'exposer à l'infamie, la famille inventa l'histoire qu'un génie avait épousé la fille¹. Ceci ferait partie des ruses auxquelles recourent les filles égyptiennes qui ont perdu leur virginité².

Le journaliste en question rapporte qu'un exorciseur a découvert qu'un homme était possédé par un génie mâle, et l'autre par un génie femelle. Pour les débarrasser de leurs génies, il fallait marier les deux possédés ensemble, ainsi les deux génies se retrouvent et quittent leurs victimes³.

Ce journaliste affirme que la moitié des habitants de l'Égypte craignent les méfaits des génies et de la sorcellerie⁴, que les milieux artistiques entretiennent des liens très forts avec les sorciers et les guérisseurs, lesquels abusent d'eux sexuellement, et que les milieux politiques et parlementaires les fréquentent et les consultent⁵.

C) Mariages coutumiers et virginité artificielle

Les difficultés économiques et les salaires réduits rendent l'obtention d'un appartement et le mariage en Égypte très difficile. Privés des possibilités d'assouvir leurs besoins sexuels dans le cadre du mariage officiel, de nombreux jeunes cherchent des relations sous le couvert du mariage coutumier et avec l'aide des médecins qui rendent aux filles leurs virginités perdues. Ce phénomène est expliqué par un ouvrage égyptien⁶.

Le mariage coutumier est reconnu en droit musulman mais ne peut faire l'objet de plainte devant les tribunaux parce qu'il n'est pas enregistré officiellement. C'est un mariage secret qui se passe entre l'homme et la femme en présence de deux témoins; il fait parfois l'objet d'un écrit rédigé par les intéressés ou par un notaire. Les parents des mariés n'en sont pas informés. Ces derniers ne cohabitent pas mais entretiennent des rapports sexuels en secret, avec des consciences tranquilles, tout en prenant les précautions pour que l'épouse ne tombe pas enceinte. Et lorsque le couple ne s'entend pas, il n'y a pas besoin de recourir au tribunal pour dissoudre le mariage; il suffit de déchirer le papier. Ainsi les couples se font et se refont à loisir, en dehors de tout contrôle étatique, social ou familial. Et lorsqu'un mari digne de la fille se présente à sa famille pour demander sa main, on procède alors au mariage étatique pour fonder une famille et avoir des enfants⁷. 40 % des filles universitaires

¹ *Ibid.*, p. 105-107. Sur le mariage avec les génies voir aussi la réponse du guérisseur Shahine: *Rihlah ila mamlakat al-jin*, p. 242-248.

² Maghawri: *Zawaj al-jan min bani al-insan*, p. 5. Cet auteur affirme cependant que la défloration par l'effet de la relation sexuelle avec le djinn est possible mais elle arrive très rarement; « un cas parmi mille ou cent milles cas » (*Ibid.*, p. 29).

³ Shawkat: *Al-jan wal-jamilat*, p. 98-99.

⁴ *Ibid.*, p. 114.

⁵ Shawkat: *Al-jan wal-jamilat*, p. 123-134. Voir aussi son ouvrage Shawkat: *Asrar ahl-al-fan wal-siyasah ma' al-sihr wal-jin*.

⁶ Shawkat: *Al-ghisha' wa-ahlam al-'adharah*.

⁷ *Ibid.*, p. 52-60 et 64.

égyptiennes seraient liées par de tels mariages coutumiers à l'insu de leurs parents et de leurs futurs époux¹. Une fameuse danseuse avoua en toute fierté à la télévision égyptienne qu'elle avait contracté huit mariages dont six coutumiers, en ajoutant : « À propos, le mariage coutumier n'est pas illicite comme certains se plaisent à répéter. J'ai vécu les plus beaux jours de ma vie dans le cadre de ce mariage »². Signalons ici qu'une veuve qui épouse un homme en mariage coutumier ne risque pas de perdre sa pension de veuve puisque ce mariage reste inconnu des autorités.

Ces aventures amoureuses sous le couvert de la religion et de l'anonymat peuvent cependant coûter la vie à la fille et déshonorer sa famille si le mari « officiel » découvre la nuit des noces que sa femme n'est pas la vierge qu'il pensait épouser. Ce mari doit d'ailleurs prouver aux invités en liesse la virginité de sa femme en leur jetant le drap du lit maquillé du sang de sa femme déflorée³. Pour sauver la face de sa famille et sa vie, la fille recourt alors à un chirurgien pour se faire raccommoder et refaire une virginité la veille de son mariage contre le paiement d'une somme d'argent, comptant ou par acomptes, qui varie selon le statut social de la fille et le chirurgien entre 100 et 30'000 livres égyptiennes (payées souvent des gains réalisés par la prostitution). Le tout passe sous le couvert du secret médical, sans que la famille ou le futur mari s'en rende compte qu'il s'agit d'une virginité artificielle⁴.

Selon l'ouvrage en question, l'opération de raccommodage de la virginité toucherait par année 500'000 femmes égyptiennes et autant de femmes provenant des autres pays arabes⁵. Certaines filles y recourraient plusieurs fois; des Don Juan égyptiens seraient des abonnés des chirurgiens en leur amenant de temps à autre leurs victimes, bénéficiant ainsi d'un rabais⁶. Cette opération rapporterait annuellement aux chirurgiens et aux cliniques d'esthétique entre un milliard et trois milliards de livres égyptiennes⁷.

L'auteur de l'ouvrage qualifie ce phénomène de bombe à retardement qui risque de détruire la vie familiale en Égypte⁸. Il explique qu'en Occident les hommes acceptent l'idée que les femmes avant le mariage ont le droit d'avoir des relations sexuelles libres et que le mariage constitue pour eux un point de départ où chacun s'engage d'être fidèle envers l'autre. En Orient, par contre, les relations pré-matrimoniales sont interdites et la perte de la virginité peut impliquer la perte de la vie. Les maris croient que « ni un humain ni un djinn ne déflora avant eux » (55:74) les filles qu'ils épousent. Mais en réalité ce sont de vraies prostituées qui les ont trompées et se sont fait passer pour des vierges. Ainsi, dit l'auteur en question, la vie commune débute par une tricherie et un mensonge et rien ne garantit

¹ *Ibid.*, p. 57.

² *Ibid.*, p. 57.

³ *Ibid.*, p. 88.

⁴ *Ibid.*, p. 33 et 37.

⁵ *Ibid.*, p. 12, 28 et 69.

⁶ *Ibid.*, p. 104-109.

⁷ *Ibid.*, p. 69.

⁸ *Ibid.*, p. 6.

que la femme qui a goûté à tant d'hommes avant le mariage puisse se satisfaire d'un seul après le mariage¹.

Pour faire face à ce phénomène, l'auteur en question propose de revenir à la ceinture de chasteté que les Chinois ont inventée depuis des milliers d'années. Ainsi le mari qui va en voyage pourra l'installer à sa femme et à ses filles pour ne l'enlever qu'après son retour. L'auteur parle aussi d'un nouvel engin en voie de fabrication appelé « engin de la chasteté », grand comme une pièce de monnaie, ayant des lames aiguisées. Cet engin peut être fixé par les médecins sur l'hymen de la fille dès son enfance et ne sera enlevé que la nuit du mariage. Ceux qui tenteraient de s'y approcher avant le mariage seraient coupés en morceaux².

Signalons ici que l'auteur en question, pour obtenir les informations sur ce phénomène, avait ouvert un bureau de recrutement de clientes qu'il dirigeait vers des chirurgiens pour les faire opérer. Lui-même il avait servi comme assistant du chirurgien³.

Concernant la restauration de la virginité, le grand mufti d'Égypte estima en 1998 que toute fille vierge victime d'un viol est autorisée à avorter avant le quatrième mois de la grossesse, à demander à un médecin de restaurer sa virginité, et à dissimuler à son futur mari ce dont elle a été la victime. Si par contre une fille volage perd sa virginité dans des rapports volontaires, elle ne peut bénéficier de ce droit, car cela conduirait à la tromperie et à la fraude, et à perpétuer la débauche⁴.

II. Rapports sexuels illicites en droit musulman

1) Rapports sexuels illicites entre conjoints

A) Rapports sexuels pendant les règles

Le Coran dit:

Ils te demandent sur la menstruation. Dis: C'est un mal. Écartez-vous donc des femmes pendant la menstruation, et ne les approchez que lorsqu'elles sont purifiées. Quand elles sont purifiées, alors venez-y par où Dieu vous a ordonné. Dieu aime les revenants, et il aime les purifiés (2:222).

Ce verset aurait été révélé à propos de la pratique des juifs selon laquelle ils ne mangent et ne boivent pas avec une femme qui a ses règles, et n'ont pas de rapports sexuels avec elle. Mahomet aurait alors commenté ce verset en disant: « Faites tout sauf les relations sexuelles ». Il aurait aussi précisé que celui qui enfreindrait l'interdiction des relations sexuelles doit donner une aumône d'un dinar ou d'un demi-dinar. Selon un autre récit, Mahomet n'hésitait pas à avoir des relations sexuelles avec ses femmes dans leurs règles⁵.

Signalons ici que le droit musulman considère le sang des règles comme impur. Pendant ses règles, il interdit à la femme de faire ses prières, de jeûner, de tourner

¹ *Ibid.*, p. 6 et 86.

² *Ibid.*, p. 129.

³ *Ibid.*, p. 75-80.

⁴ Dupret, Baudoin: *Le Jugement en action*, p. 78-82.

⁵ Voir ces récits dans: Al-Nasa'i: *Kitab ishrat al-nisa'*, p. 115-123.

autour de la Kaaba, d'aller à la mosquée, de lire le Coran ou de le toucher. Elle peut par contre réciter le Coran par cœur ou l'écouter¹.

B) Coït anal dans le couple

Après avoir traité des rapports sexuels pendant les menstrues dans le verset 2:222 cité plus haut, le Coran ajoute: « Vos femmes sont un labour pour vous. Venez à votre labour d'où vous voulez et avancez [du bien] pour [le salut de] vous-mêmes » (2:223). Le sens de ce verset n'est pas clair. Plusieurs récits sont proposés pour l'interpréter:

- Ce verset serait révélé pour démentir la prétention des juifs selon lesquels celui qui pénètre sa femme étant agenouillée aura un enfant atteint de strabisme.
- Un homme a eu des relations anales avec sa femme et il s'est senti mal à l'aise. C'est pour le soulager que fut révélé ce verset.
- Mahomet dit: « Dieu ne se gêne pas de dire la vérité: ne pénétrez pas les femmes par leur anus »; « Pénétrer les femmes par leur anus est illicite ».
- On demanda à Mahomet ce qu'il pensait de la pénétration de la femme par l'anus. Il répondit: « Ceci est la petite sodomie ».
- Mahomet dit: « Dieu ne regardera pas le jour de la résurrection un homme qui pénètre une femme par son anus ».
- Mahomet dit: « Maudit celui qui pénètre sa femme par son anus ».
- Mahomet dit: « Celui qui pénètre une femme pendant ses règles ou par son anus devient un mécréant »².

Les juristes musulmans estiment que les rapports anaux entre conjoints ne constituent pas un délit d'adultère puisque le mari a le droit d'avoir des relations sexuelles avec elle, même si elle n'y consent pas. Mais un tel acte est illicite (*haram*) et doit être puni d'une peine discrétionnaire décidée par l'imam. Les Shafi'ites disent que le mari ne sera puni que s'il récidive après avoir été averti par le juge. Celui-ci devrait lui signaler qu'il s'agit d'acte illicite. Certains cependant permettent de tels rapports³.

Un auteur moderne estime que les rapports anaux entre conjoints sont interdits parce qu'ils peuvent conduire à des rapports homosexuels⁴.

Selon la jurisprudence égyptienne, si le mari demande à sa femme d'avoir de tels rapports, elle peut les refuser et demander le divorce. Ceci tomberait dans le cadre de l'article 6 de la loi égyptienne 25 de 1929 qui permet le divorce pour cause de préjudice empêchant la vie commune⁵. Se pose ici cependant le problème de la preuve.

¹ Al-Tawil: Al-tarbiyah al-jinsiyyah fil-islam, p. 44.

² Voir ces récits dans: Al-Nasa'i: *Kitab ishrat al-nisa'*, p. 63-83. Voir aussi Al-Suyuti: *Al-wishah fi fawa'id al-nikah*, p. 48-50.

³ Muhsin: Al-himayah al-jina'iyah lil-'ard, p. 45-46; 'Odeh: Al-tashri' al-jina'i al-islami, vol. 2, p. 353.

⁴ Mudhahir: Al-mut'ah al-muharramah, p. 137.

⁵ Al-Samari: Al-intihak al-jinsi lil-zawjah, p. 12-13.

2) Adultère et fausse accusation d'adultère

L'adultère est prévu dans différents passages coraniques contradictoires que les juristes ont essayé de concilier:

Celles de vos femmes qui pratiquent la turpitude, faites témoigner à leur encontre quatre parmi vous. S'ils témoignent, retenez-les dans les maisons jusqu'à ce que la mort les rappelle ou que Dieu fasse pour elles une autre voie. Les deux parmi vous qui pratiquent [la turpitude], faites-leur du mal. S'ils reviennent et font une œuvre vertueuse, alors détournez-vous d'eux. Dieu est revenant, très miséricordieux (4:15-16).

Ce passage aurait été abrogé par le verset suivant:

La fornicatrice et le fornicateur, fouettez chacun d'eux de cent coups de fouet. Ne soyez point pris de compassion envers eux dans la religion de Dieu, si vous croyez en Dieu et au jour dernier. Qu'un groupe de croyants témoigne de leur châtement (24:2).

Ce verset est à compléter par les versets suivants:

Ceux qui jettent [le discrédit] sur les femmes préservées sans apporter quatre témoins, fouettez-les de quatre-vingts coups de fouet, et n'acceptez plus jamais leur témoignage. Ceux-là sont les pervers. Sauf ceux qui sont revenus après cela et ont fait une œuvre vertueuse. Dieu est pardonneur et très miséricordieux (24:4-5).

Quiconque parmi vous n'a pas de moyens pour épouser des préservées croyantes, [qu'il épouse] de vos filles croyantes que votre main droite possède ... Si, une fois préservées, elles pratiquent la turpitude, elles auront la moitié du châtement [dû] aux préservées (4:25).

Le Coran ne définit pas le délit d'adultère. Les juristes musulmans disent que ce délit consiste à introduire le pénis dans le vagin de la femme « comme l'aiguille dans le flacon de collyre et la corde dans le puits », selon l'expression de Mahomet. Il suffit à cet égard que le gland (ou son équivalent, si le gland est coupé) disparaisse dans le vagin de la femme. Il importe peu que le pénis soit en état d'érection ou pas, qu'il y ait éjaculation ou pas, que le pénis soit nu ou enroulé d'une étoffe si cette séparation est légère n'interdisant pas la réalisation du plaisir¹.

Pour qu'il y ait adultère il faut que l'acte sexuel soit illicite. Un homme qui a des relations sexuelles avec sa femme ou son esclave ne commet pas d'adultère, même si ces rapports ont eu lieu sous la contrainte, en la frappant par exemple, à condition que cela ne dépasse pas les limites permises par le droit musulman. S'il dépasse ces limites, il doit être puni d'une peine discrétionnaire pour le dépassement et non pas pour l'acte sexuel².

Le rapport sexuel commis sous l'effet de l'erreur n'est pas considéré comme un délit d'adultère. On cite ici le Coran: « Nul grief sur vous pour ce que vous commettez par erreur, mais pour ce que vos cœurs font délibérément » (33:5). On cite aussi

¹ Muhsin: Al-himayah al-jina'iyyah lil-'ard, p. 37-38.

² *Ibid.*, p. 51.

une parole de Mahomet: « Écartez l'application de la peine fixe autant que vous pouvez. S'il y a une possibilité de ne pas l'appliquer, autant le faire. Il est préférable que le juge se trompe en pardonnant qu'en punissant »¹. Comme cas d'erreur, on donne l'exemple de l'homme qui couche avec sa femme divorcée pensant qu'il avait toujours le droit de le faire, avec une femme en pensant l'existence d'un contrat de mariage, avec une femme se trouvant dans son lit croyant qu'il s'agit de sa femme².

Le rapport sexuel commis sous la contrainte ne constitue pas non plus un adultère pour celui qui subit la contrainte. Le Coran dit: « Quiconque a mécré en Dieu après avoir cru [...], sauf celui qui a été contraint alors que son cœur est rassuré par la foi » (16:106; voir aussi le verset 24:33). Les Malikites, les Hanbalites et les Dharirites cependant refusent à l'homme le droit d'invoquer la contrainte en cas d'adultère car l'homme contraint ne peut pas être en érection³.

Le consentement de l'homme et de la femme n'exclut pas l'application de la peine. Il en est de même si le mari est d'accord que sa femme ait des relations sexuelles avec un autre⁴. Le fait de pratiquer le sexe avec un mineur ou une mineure n'entre pas, selon certains, dans le cas de l'adultère et doit être puni d'une peine discrétionnaire. D'autres affirment le contraire⁵.

La tentative d'adultère (un homme essaie de pénétrer une femme mais il est empêché par la venue de quelqu'un ou il a été arrêté), n'est pas assimilée à un délit d'adultère, même s'il avait déjà introduit une partie du gland. Cet acte est puni par une peine discrétionnaire⁶.

L'adultère peut être prouvé par l'aveu d'une personne libre et capable de discernement. On invoque ici les deux versets coraniques 2:282 et 4:135. L'aveu doit être détaillé. Le coupable peut se rétracter avant le jugement. Certains exigent que l'aveu ait lieu quatre fois⁷. Si une partie nie avoir commis l'adultère et qu'il n'y a pas d'autres preuves, aucune des deux parties n'est punie. Certains juristes cependant punissent la partie qui avoue⁸.

L'adultère est aussi prouvé par quatre témoins mâles et équitables, mais certains ont admis qu'un homme mâle puisse être remplacé par deux femmes⁹. S'il n'y a que trois témoins, ceux-ci seront punis pour fausse accusation d'adultère en vertu des versets 4:15; 24:4 et 24:13. Les deux premiers ont été cités plus haut. Nous citons le dernier:

Si seulement ils étaient venus avec quatre témoins contre lui! Mais comme ils n'ont pas apporté de témoins, ceux-là, auprès de Dieu, sont les menteurs (24:13).

¹ *Ibid.*, p. 67.

² *Ibid.*, p. 57-61.

³ *Ibid.*, p. 75-79 et 83-86.

⁴ *Ibid.*, p. 87-88.

⁵ Ahmad: Al-himayah al-jina'iyah lil-akhlaq, p. 404.

⁶ Muhsin: Al-himayah al-jina'iyah lil-'ard, p. 39-40.

⁷ *Ibid.*, p. 151-163.

⁸ *Ibid.*, p. 90-93.

⁹ *Ibid.*, p. 140-142.

Le témoin doit être majeur, ayant sa capacité mentale, capable de mémoriser, équitable, musulman. Est exclu le témoignage des non musulmans; on invoque ici plusieurs versets coraniques¹. Abu-Hanifah (d. 767) accepte le témoignage du mari contre sa femme, car cela ne lui est pas avantageux². Certains estiment que le témoignage doit être écarté si un laps de temps assez long passe après l'acte, car il peut être motivé par une volonté de nuire³.

Au cas où l'adultère serait prouvé, la peine devient obligatoire. Le juge ne peut la commuer ou gracier les coupables. Les parties ne peuvent s'accorder entre elles. Aucune compensation n'est possible. L'adultère est considéré comme un délit contre la société dans son ensemble et ne concerne pas seulement les coupables ou la victime.

En ce qui concerne la peine, les juristes distinguent entre l'adultère commis par une personne *muhasan*, et celui commis par une personne qui n'est pas *muhasan*. Le terme *muhasan* indique la personne qui est liée par un mariage valable. Certains estiment que si un musulman épouse une chrétienne, il n'est pas considéré comme *muhasan*⁴. Si un homme non marié commet l'adultère avec une femme mariée, ou vice-versa, la partie mariée sera lapidée, et la non mariée flagellée.

Contrairement à l'Ancien Testament (Lv 20:10; Dt 22:22-24), le Coran ne prévoit pas la lapidation, mais la flagellation. La lapidation figure dans la sunnah; elle fut appliquée par Mahomet dans un cas relatif à deux juifs adultères qui lui ont été soumis. On rapporte aussi un récit de Mahomet: « Il n'est pas permis de répandre le sang d'un musulman que dans trois cas: un adultère *muhasan*, lequel sera lapidé; un homme qui tue un autre intentionnellement, lequel sera mis à mort; un homme qui quitte l'islam combattant Dieu à lui la gloire et son apôtre, lequel sera tué, crucifié ou exilé ». Certains juristes disent aussi que le Coran comportait un verset coranique rapporté par le calife 'Umar (d. 644) et dont les termes seraient: « Si un vieillard ou une vieille femme fornicquent, lapidez-les jusqu'à la mort, en châtimement venant de Dieu ». Ce verset aurait cependant été biffé du Coran sans pour autant perdre son effet normatif.

La majorité des juristes se basent sur ces éléments pour préconiser la lapidation de l'adultère marié. Les kharijites et certains mu'tazalites rejettent cette solution en invoquant les versets coraniques sur la flagellation ainsi que le verset 4:25 susmentionné qui prévoit que le châtimement de la captive en cas d'adultère sera la moitié du châtimement de la femme libre. Or, la lapidation ne saurait être divisée en deux. D'autres juristes ne se satisfont pas de la lapidation, mais préconisent aussi la flagellation avant la lapidation⁵. La loi libyenne prévoit la flagellation parce que le Colonel Kadhafi rejette les récits de Mahomet comme source du droit et se limite au texte du Coran.

¹ *Ibid.*, p. 105-124.

² *Ibid.*, p. 134-140.

³ *Ibid.*, p. 146-150.

⁴ *Ibid.*, p. 200-206.

⁵ *Ibid.*, p. 186-200.

Un récit de Mahomet dit: « L'adultère commis par un non marié (*bikr*) est 100 coups de fouets et l'exil pendant une année ». Certains pensent que l'exil équivaut à la prison, d'autres estiment qu'il s'agit d'éloigner le couple de son lieu de résidence¹. Pour certains, l'exil est une peine discrétionnaire laissée à l'appréciation du juge et se limite aux hommes puisque la femme n'a pas le droit de voyager seule². En Arabie saoudite, le coupable est envoyé pendant une année dans une autre localité éloignée au moins de 80 kilomètres. L'exil cependant peut être commué en prison selon l'appréciation du juge³.

L'adultère est le seul délit sexuel fixé par le Coran. Tout autre acte, comme le fait d'être au lit avec une femme, l'embrasser ou lui mettre le pénis entre ses jambes ne constituent pas un acte d'adultère, mais des délits punissables d'une peine discrétionnaire laissée à l'appréciation du juge. L'interdiction de ces actes découle du verset 23:5 (cité plus haut) et d'un récit selon lequel un homme était venu vers Mahomet et lui aurait dit qu'il avait tout fait avec une femme, mais sans la pénétrer. Mahomet lui aurait alors infligé de faire des prières comme pénitence. Un auteur moderne invoque aussi le fait que le droit musulman interdit tout ce qui conduit au mal. Il cite Mahomet qui dit: « Chaque fois qu'une personne est en tête-à-tête avec une femme qui n'est pas apparentée avec lui, le diable sera leur troisième compagnon »⁴.

3) Coït anal en dehors du couple

Des juristes estiment que le coït anal en dehors du couple est à assimiler aux relations sexuelles illicites normales. Abu-Hanifah (d. 767) rejette cette qualification invoquant le fait que cette relation sexuelle ne provoque pas la mixité des liens parentaux et souvent elle ne donne pas lieu à des conflits conduisant à la mise à mort de son auteur. Il invoque aussi le fait que cette relation s'appelle *loat* (sodomie) et non pas adultère. La différence dans le nom implique une différence dans le châtiment. Il ajoute que s'il s'agissait d'adultère, les compagnons de Mahomet n'auraient pas divergé à son sujet. Néanmoins, Abu-Hanifah ne voit pas d'inconvénient à punir l'auteur par la prison jusqu'à sa mort ou son repentir. Et s'il s'agit d'un habitué, il peut être mis à mort non pas à titre de *had*, mais de sanction discrétionnaire⁵.

Ceux qui considèrent le coït anal comme adultère divergent sur la peine à lui appliquer. Les Malikites et les Hanbalites prévoient la lapidation en vertu du récit de Mahomet: « Si vous trouvez quelqu'un en train de pratiquer comme les gens de Lot, tuez-le ainsi que celui avec lequel il le fait ». Dans un autre récit, Mahomet dit: « Lapez celui qui est au-dessus et celui qui est en-dessous »⁶. Les Shafi'ites le

¹ Ahmad: *Al-himayah al-jina'iyah lil-akhlaq*, p. 375-378.

² Muhsin: *Al-himayah al-jina'iyah lil-'ard*, p. 174-185.

³ Ahmad: *Al-himayah al-jina'iyah lil-akhlaq*, p. 393.

⁴ Muhsin: *Al-himayah al-jina'iyah lil-'ard*, p. 32, 38-39.

⁵ Al-Kasani: *Kitab bada'i' al-sana'i'*, vol. 7, p. 43; Al-Shawkani: *Fath al-qadir*, vol. 4, 150.

⁶ Hashiyat Al-Dasuqi ala al-sharh al-kabir, vol. 4, p. 314.

traitent exactement comme l'adultère. Ce qui signifie que s'il est marié, il est lapidé, et s'il ne l'est pas il doit être fouetté et exilé¹.

4) Rapports homosexuels

A) L'homosexualité dans le Coran

L'Ancien Testament (Gn 18:16-33 et 19:1-29) rapporte que les habitants de Sodome s'adonnaient aux rapports homosexuels et avaient cherché à abuser des invités mâles de Lot, raison pour laquelle Dieu aurait décidé de détruire la ville. S'inspirant de cette histoire de la ville de Sodome, la langue française parle de « sodomite » et « sodomie », dont l'équivalent arabe est *loti* et *loat*, termes qui dérivent du nom de Lot et renvoie non pas au personnage biblique mais au peuple parmi lequel il vivait. Les termes arabes susmentionnés sont réservés aux rapports sexuels entre hommes. Quant aux rapports entre femmes, on utilise les termes *sihaq* (l'écrasement) et *sahiqah* (celle qui écrase).

Le Coran revient sur ce récit biblique dans plusieurs chapitres: 7:80-84; 11:74-83; 15:57-77; 21:74; 26:160-174; 27:54-58; 29:31-35; 37:133-138; 54:33-39. Cette répétition est interprétée par des auteurs musulmans comme indication de la grande aversion à l'égard de cette pratique et une volonté de la rendre répugnante aux lecteurs². Elle peut aussi signifier que Mahomet a été souvent confronté à ce phénomène. Les versets coraniques parlent des rapports entre hommes, et non pas entre femmes, Mais certains commentateurs estiment que les deux catégories sont désignées par le terme *fahishah* dans les versets 4:15 et 4:25 susmentionnés³.

B) L'homosexualité dans la sunnah

Mahomet revient sur l'homosexualité dans plusieurs récits dont nous citons certains:

Lorsqu'un homme monte un autre homme, le trône de Dieu tremble.

Tuez l'homme qui le fait et celui qui se fait faire.

Le *sihaq* (rapports lesbiens) des femmes est *zina* (adultère) entre elles.

Si un homme non marié est pris faisant la sodomie, il sera lapidé jusqu'à la mort.

Quatre types de personnes se réveillent avec la colère de Dieu et vont au lit sous le mécontentement de Dieu: Les hommes qui imitent les femmes, les femmes qui imitent les hommes, ceux qui ont des relations sexuelles avec les animaux et les hommes qui ont des relations sexuelles avec les hommes.

Le monde ne prendra fin que lorsque les hommes se contentent des hommes, et les femmes des femmes. Les relations sexuelles entre les femmes constituent un adultère entre elles.

¹ Al-Sharbini: *Mughni al-mihtaj*, vol. 4, p. 114.

² Muhammad: *taqdimat kitaban fil-loat*, p. 50-51.

³ Le Coran utilise le terme *fahishah* dans les versets suivants: 4:15 et 25; 7:28, 80; 17:32; 24:19; 27:54; 29:28; 33:30; 65:1. Il utilise aussi comme synonyme le terme *fahsha'* dans les versets suivants: 2:169 et 268; 7:28; 12:28; 16:90; 24:21; 29:45.

Si une femme a des relations sexuelles avec une femme, elles sont toutes deux adultères, et si un homme a des relations sexuelles avec un homme, ils sont tous deux adultères.

Les gens de Lot avaient dix habitudes pour lesquelles ils ont été anéantis, et ma nation y ajoutera une: les rapports sexuels entre les hommes [...]. L'habitude supplémentaire de ma nation consiste dans les rapports sexuels entre les femmes.

Si ma nation commet cinq choses, elle se ruinera: calomnier, consommer de l'alcool, se vêtir de soie, chanter, les hommes cherchant leur plaisir avec les hommes et les femmes avec les femmes.

C) Sanction de l'homosexualité

Le Coran ne prévoit pas de sanction contre l'homosexualité masculine ou féminine même s'il la condamne fermement. Les récits de Mahomet la considèrent comme adultère. Les juristes musulmans se sont partagés sur sa qualification.

Certains juristes qualifient les rapports homosexuels d'adultère et préconisent la lapidation pour le coupable marié, et la flagellation pour le non marié. Ils invoquent le Coran: « Pratiquez-vous la turpitude où nul ne vous avait devancé au monde? Vous pratiquez le désir avec les hommes au lieu des femmes? Vous êtes plutôt des gens excessifs » (7:80-81); « N'approchez pas la fornication. C'est une turpitude. Quelle mauvaise voie! » (17:32); « Les deux parmi vous qui pratiquent [la turpitude], faites-leur du mal » (4:16). On cite aussi les récits susmentionnés de Mahomet¹.

D'autres estiment que les rapports homosexuels n'entrent pas dans le délit d'adultère puisque chacun de ces deux délits est désigné par un nom particulier. D'autre part, les compagnons de Mahomet n'ont pas considéré cet acte comme adultère. Enfin, cet acte ne crée pas un mélange de parenté, raison pour laquelle la loi punit sévèrement l'adultère. La peine préconisée est de brûler le coupable par le feu, de détruire le mur de sa maison ou de le jeter d'un lieu élevé. Abu-Hanifah (d. 767) préconise l'emprisonnement jusqu'à la mort du coupable ou son repentir, et s'il est habitué à de telles pratiques, le gouverneur peut le tuer². On rapporte aussi que Khalid Ibn-al-Walid aurait demandé l'avis du Calife 'Ali (d. 661) sur ce qu'il devait faire d'un homme qui se faisait pénétrer. 'Ali répondit que ce délit était pratiqué par les gens de Lot, et Dieu nous a dit ce qu'il en a fait. De ce fait, je préconise qu'on le mette à mort par le feu. Et c'est ce que Khalid fit³. Cette sanction aurait été appliquée par les califes Abu-Bakr, 'Ali, 'Abd-Allah Ibn-al-Zubayr et Hisham Ibn 'Abd-al-Malik⁴. Certains juristes préconisent de jeter l'homosexuel, la tête en bas, du bâtiment le plus élevé de la localité et de le faire suivre par des pierres, à l'instar de la punition infligée par Dieu à Sodome. Citant Mahomet: « Si vous trouvez quelqu'un en train de pratiquer comme les gens de Lot, tuez-le ainsi que celui avec le-

¹ Muhsin: *Al-himayah al-jina'iyah lil-'ard*, p. 41-43.

² Muhsin: *Al-himayah al-jina'iyah lil-'ard*, p. 44.

³ Al-Dhahabi: *Al-kaba'ir*, p. 55.

⁴ Ibn-Qayyim Al-Jawziyyah: *Rawdat al-muhibbin*, p. 369.

quel il le fait », un auteur moderne préconise la lapidation puisque Sodome a été détruite par des pierres venues du ciel (15:74)¹.

D) Homosexualité et réalité sociale

La rigueur juridique à l'égard des rapports anormaux contraste avec la réalité sociale. Le juge tunisien Shihab-al-Din Al-Tifashi (d. 1253) a consacré un ouvrage aux rapports sexuels dans la société arabo-musulmane, y rapportant de nombreux récits d'homosexualité masculine et féminine². Les ouvrages modernes écrits contre l'homosexualité estiment que cette pratique a été introduite dans la société arabe par les Persans. À Bagdad, capitale des abbassides, les beaux esclaves mâles étaient payés plus chers que les esclaves femelles. Abu-Nawwas (d. 813), poète arabe d'origine persane, était connu pour ses débauches dans ce domaine³. L'homosexualité était aussi répandue en Andalousie⁴ et dans l'empire ottoman. Dans ces sociétés, elle se pratiquait notamment entre hommes et enfants imberbes (*amrad, ghulam, sabiy*) âgés entre 10 et 21 ans⁵. On trouve souvent dans les écrits arabes l'expression « il a un penchant pour les enfants », ou plus discrètement « il a un penchant pour la beauté » (*jamaly*, ou *yuhib al-jamal*). Dans ces écrits, celui qui pénétre (*loti*) fait preuve de virilité (*fuhuliyyah*), quant au pénétré (*ma'bun, mukhan-nath*), il est efféminé, humilié.

Ce phénomène s'explique de trois manières:

- En raison de la séparation entre les hommes et les femmes, il était plus facile aux hommes de trouver des garçons que des filles pour avoir des rapports sexuels.
- Les marchés regorgeant de femmes esclaves, les hommes cherchaient à diversifier leurs objets de plaisir en se prenant aux garçons.
- Ne trouvant pas à se marier avec une femme, certains hommes se tournaient vers les garçons pour assouvir leurs besoins sexuels⁶.

L'homosexualité se rencontrait dans différents milieux:

- L'armée: Les soldats turcs dans les pays qu'ils dominaient n'hésitaient pas à enlever les garçons et à les sodomiser.
- Les écoles: Dans la société musulmane il n'y avait pas d'écoles proprement dites, mais des enseignants privés qui accordaient ensuite des certificats aux jeunes qui s'attachaient à eux. Ces enseignants abusaient facilement des enfants qui leurs étaient confiés⁷.
- Les milieux soufis: Certains cercles soufis habillaient de beaux garçons et les installaient au milieu de leurs rites de dévotion (*dhikr*). Cela tournait parfois à la

¹ Muhsin: *Al-himayah al-jina'iyah lil-'ard*, p. 470.

² Tifashi: *Nuzhat al-albab*.

³ Mudhhir: *Al-mut'ah al-muharramah*, p. 62-79.

⁴ Mudlij: *Al-hub fil-Andalus*, p. 251-259.

⁵ Voir sur les rapports avec les enfants, Mahmud: *Al-mut'ah al-mahdhurah*, p. 145-227.

⁶ El-Rouayheb: *Attitudes to homosexuality in early Ottoman Syria*, p. 31.

⁷ *Ibid.*, p. 39-41.

sodomie. Le coït d'un garçon était sensé lui transmettre l'esprit soufi. Au Maroc du début du XX^e siècle, la *baraka* du marabout ou du sharif (descendant du Prophète) se transmettait par le coït du disciple¹.

- Les bars: Ces locaux employaient des jeunes garçons pour attirer leurs clients, devenant des lieux de débauche.
- Les hammams: Ici les garçons servaient à laver les clients à huis clos.
- Les esclaves: Les rapports sexuels avec une femme esclave étaient libres, mais il arrivait que le maître abuse aussi de ses esclaves mâles².

Shihab-al-Din Ibn-Ahmad Al-Abshihi (d. 1446) raconte qu'un marchand est allé se plaindre auprès du juge de Homs (en Syrie). Il le trouva couché sur son ventre se laissant pénétrer par un garçon. Le juge expliqua au plaignant que le père du garçon est mort laissant une grande fortune; il fut donc mis sous la tutelle du juge. Certains sont venus demander au juge de lui remettre sa fortune du fait qu'il est devenu majeur. Pour en avoir la conviction, le juge lui a fait passer le test de la majorité, à savoir qu'il pouvait éjaculer³.

Serhane explique que dans les milieux traditionnels marocains, les parents envoient leurs enfants mâles aux écoles coraniques. Dans ces écoles, les enfants sont confiés au *faqih* (savant religieux), du lever du jour jusqu'au coucher du soleil. L'autorité de ce *faqih* est illimitée. L'enfant peut faire l'objet de la sodomisation qu'il subit dans la peur, la soumission et la violence. Ces écoles, dont le but est l'apprentissage de la parole divine, peuvent servir également de cours tacites de pédérastie appliquée avec ou sans le concours de l'honorable maître de l'école. C'est un lieu de contradiction où le Coran peut cohabiter avec le viol. Un proverbe marocain dit: « Qui veut apprendre doit passer sous le maître ». Tout le monde l'accepte comme s'il s'agissait d'un rite pendant lequel le *faqih* fait passer sa bénédiction et son savoir à ses élèves par le biais de la sexualité. Bien que tout le monde soit au courant des pratiques du *faqih*, les gens obligent leurs enfants à se rendre à l'école coranique et ferment les yeux sur les pratiques homosexuelles, voire pédophiles, qui s'exercent dans ces lieux. Cette complicité voulue, maintenue, a de tout temps favorisé le développement de la pédérastie dans le milieu traditionnel marocain. Et c'est à dessein que les parents n'envoient que les enfants mâles aux écoles coraniques. Connaissant les perversités du *faqih*, ils préfèrent limiter les dégâts, protégeant ainsi la virginité de leurs filles. Serhane ajoute que les parents tolèrent ce genre de pratiques chez un homme qui porte en son sein la parole divine. Comment, en effet, peut-on accuser un homme qui a appris le Coran? Dans l'esprit traditionnel, le viol du *faqih* n'est pas considéré comme un véritable viol puisque l'homme est un illuminé de Dieu. Certaines personnes vont même jusqu'à croire que le sperme du *faqih* comprend une dose d'intelligence et de bénédiction divine qu'il est souhai-

¹ *Ibid.*, p. 42-45.

² *Ibid.*, p. 45-49.

³ Al-Abshihi: *Al-mustatraf*, p. 319-320.

table que le maître coranique transmette directement à l'élève. Ce dernier doit donc mettre son corps à la disposition de l'homme du Coran¹.

Aujourd'hui les homosexuels sont victimes d'une chasse aux sorcières dans les pays arabo-musulmans². C'est le cas par exemple en Égypte³. En novembre 2006, l'Iran a exécuté un jeune homme pour délit d'homosexualité⁴. Malgré cela, on trouve de nombreux sites internet qui sont consacrés à l'homosexualité arabe et islamique.

5) Rapports avec les morts

Les juristes se sont attardés sur le cas d'un homme qui pénètre une femme morte, ou une femme qui fait entrer le pénis d'un mort dans son vagin. Aucune sanction n'est prévue pour un tel acte s'il a lieu dans le cadre du couple. En dehors du couple, Abu-Hanifah (d. 767) dit qu'un tel acte ne constitue pas un adultère, mais un délit puni d'une peine discrétionnaire. Cet acte n'est pas entrepris par une personne saine d'esprit, et ne conduit pas à des troubles généalogiques. D'autres juristes qualifient cet acte d'adultère doublé d'une atteinte au mort, passible de la peine fixe⁵. D'autres enfin distinguent entre l'homme mort et la femme morte. Si un homme pénètre une femme morte, il commet l'adultère parce qu'il sent le plaisir. Mais si une femme introduit dans son vagin le pénis d'un homme mort, elle ne sent pas le plaisir, et donc il ne s'agit pas d'un adultère; elle est cependant passible d'une peine discrétionnaire⁶.

6) Rapports avec les animaux

Le Coran ne mentionne pas de tels rapports. Mais Mahomet aurait dit:

Le jour de la résurrection Dieu ne regardera pas sept catégories de personnes et ne les purifie pas; il leur dira: entrez en enfer avec ceux qui y entrent: Celui qui pénètre un homme et celui qui se laisse pénétrer, celui qui se masturbe, celui qui pénètre un animal, celui qui pénètre une femme par son anus, celui qui épouse la femme et sa fille, celui qui commet l'adultère avec la femme de son voisin et celui qui nuit à son voisin jusqu'à ce qu'il le maudisse.

Dieu a maudit celui qui pénètre un animal et celui qui fait ce qu'ont fait les gens de Lot.

Si quelqu'un pénètre un animal, tuez-le ainsi que l'animal.

L'homme qui pénètre un animal et la femme qui se laisse pénétrer par un animal comme le singe ou le chien ne commettent pas l'adultère, mais sont passibles d'une peine discrétionnaire. Les Shafi'ites, cependant, qualifient cet acte d'adultère en se

¹ Serhane: *L'amour circonscrit*, p. 44-47.

² Voir à cet égard un survol des lois et des pratiques de ces pays dans: www.ilga.info/Information/Legal_survey/ilga_world_legal_survey%20introduction.htm.

³ www.fidh.org/article.php3?id_article=347; www.gaymiddleeast.com/country/egypt.

⁴ www.gaymiddleeast.com/news/article125.html.

⁵ Al-Ansari: *Nihayat al-mihtaj*, vol. 7, p. 405; Ibn-Qudamah: *Al-mughni*, vol. 10, p. 152.

⁶ Muhsin: *Al-himayah al-jina'iyyah lil-'ard*, p. 46-47; Jabr: *Al-Zina*, p. 60. Al-Zarqani: *Sharh al-Zarqani*, vol. 8, p. 76.

basant sur le Coran (23:5-6) et envisagent de tuer le coupable s'il était marié. S'il n'était pas marié, il faut le flageller et l'exiler¹.

Les Malikites et les Shafi'ites ne prévoient rien contre l'animal. Si ce dernier est tué, on peut consommer sa viande, mais cette consommation est considérée comme répugnante pour les Shafi'ites. Les Hanafites disent qu'on peut tuer l'animal, mais on ne consomme pas sa viande. Enfin les Hanbalites prescrivent de tuer l'animal. Laisser l'animal ferait rappeler cet acte, et son propriétaire sera raillé.

7) Masturbation

Les sources musulmanes condamnent la masturbation en vertu des versets coraniques suivants:

Les croyants ont réussi [...] qui gardent leur sexe, sauf avec leurs épouses ou ce que leur main droite possède, car [là] ils ne seront pas blâmés. Ceux qui cherchent au-delà, ceux-là sont les transgresseurs (23:1 et 5-7).

Que ceux qui ne trouvent pas à se marier, restent décents jusqu'à ce que Dieu les enrichisse de par sa faveur (24:33).

Il leur ordonne le convenable, leur interdit le répugnant (7:157).

Les juristes classiques ne permettent la masturbation qu'en tant que moyen d'éviter l'adultère. Celui qui la pratique dans ce cas choisit la solution la moins grave². Al-Juzayri résume leur position en ces termes: « Selon le consensus des juristes classiques, la peine légale [relative à l'adultère] ne sera pas appliquée pour la masturbation parce que celle-ci est un plaisir incomplet, même si elle est interdite. Mais celui qui se masturbe doit être puni d'une correction discrétionnaire »³. Itfish (d. 1914), juriste ibadite, se montre très strict. Celui qui voit un homme ou une femme se masturber peut leur intimer l'ordre d'arrêter. À défaut, il peut les combattre comme des insoumis⁴. Ibn-Hazm (d. 1064) est au contraire très libéral. Il permet la masturbation en invoquant le verset: « Il vous a exposé ce qu'il vous a interdit » (6:119). Or, Dieu n'a pas interdit la masturbation. Il invoque aussi le verset: « C'est lui qui a créé pour vous ce qui est sur la terre » (2:29). Il ajoute cependant: « Un tel acte est répugnant parce qu'il ne relève ni des bonnes mœurs ni de la vertu »⁵. Il exige de se laver après la masturbation en vertu du verset: « Si vous êtes pollués, alors purifiez-vous » (5:6). Mais, contrairement aux autres juristes, il estime que la masturbation n'invalide pas le jeûne, la retraite spirituelle ou le pèlerinage⁶.

Comme chez les juristes classiques, les auteurs musulmans modernes ne permettent la masturbation que pour éviter l'adultère. En plus des versets susmentionnés, ils invoquent le verset: « Ne vous lancez pas de vos propres mains dans la destruction » (2:195), ainsi que le récit de Mahomet: « Ni dommage ni dommage réci-

¹ Muhsin: *Al-himayah al-jina'iyah lil-'ard*, p. 47-50.

² Al-Qurtubi: *Al-jami'*, vol. 12, p. 105-106.

³ Al-Juzayri: *Kitab al-fiqh*, vol. 5, p. 152.

⁴ Itfish: *Sharh kitab al-nil*, vol. 14, p. 559.

⁵ Ibn-Hazm: *Al-Muhalla*, vol. 11, p. 392-393.

⁶ Voir sur la masturbation en droit musulman: *Mawsu'at al-fiqh al-islami*, vol. 8, sous *istimna'*.

proque ». Un auteur saoudien écrit que la masturbation est un acte nocif sur le plan physique, sexuel, psychique et mental:

- Sur le plan physique: épuisement des forces, amaigrissement, tremblement des membres, battement du cœur, baisse de la vue, désordre gastrique, tuberculose, anémie.
- Sur le plan sexuel: impuissance sexuelle. Celle-ci cause la mésentente entre l'homme et sa femme, leur séparation ou la trahison conjugale.
- Sur le plan psychique et mental: distraction, oubli, faiblesse de la volonté et de la mémoire, isolement, sentiment de honte, peur, paresse, mélancolie, pensées suicidaires et autres dommages qui paralysent la pensée, dissolvent la volonté et détruisent la personnalité¹.

En ce qui concerne la femme, un auteur omanais écrit que la masturbation provoque chez elle les effets néfastes suivants:

- Ses seins tombent et tremblent; une matière blanchâtre infecte s'en sort; la fille a l'air idiote et finit par sombrer dans la folie.
- Sentiment de culpabilité.
- Inflammation des organes sexuels et sécrétions vaginales difficiles à guérir.
- Épaississement des petites lèvres, créant des douleurs et des difficultés dans les rapports sexuels.
- Déchirement de l'hymen, blessure des grandes lèvres et forte hémorragie.
- Difficulté à parvenir à l'orgasme en dehors de la masturbation. Ceci aboutit à l'échec matrimonial².

Pour prévenir cette habitude, les deux auteurs conseillent le mariage précoce, le jeûne, l'éloignement de ce qui excite, la bonne compagnie, les bains froids, le sport, une nourriture non épicée, une consommation modérée du thé, du café et de la viande, ne pas dormir sur le dos ou sur le ventre³. Les auteurs favorables à la circoncision masculine et féminine estiment que cette pratique réduit la masturbation. On y reviendra lorsque nous parlerons des mutilations sexuelles dans le quatrième chapitre de la partie IV.

Cette image noire que les auteurs musulmans tracent de la masturbation est absente chez les juristes classiques. Des auteurs musulmans essaient cependant de renverser cette conception rigoriste. Ils estiment que tous ces maux attribués à la masturbation sont sans fondement, et que la masturbation en soi peut être utile pour le repos du corps, mais il faut éviter d'en exagérer⁴.

¹ Alwan: *Tarbiyat al-awlad fi al-islam*, vol. 1, p. 229-230.

² Al-Riyami: *Al-'adah al-sirriyyah*, p. 42-43.

³ Alwan: *Tarbiyat al-awlad fi al-islam*, vol. 1, p. 232-237; Al-Riyami: *Al-'adah al-sirriyyah*, p. 72-82.

⁴ Voir à cet égard Kishk: *Khawatir*, p. 77; Al-Qabbani: *Hayatuna al-jinsiyyah*, p. 178-179.

IV. Perspectives d'avenir

Chiffres à l'appui, les auteurs musulmans s'attardent largement sur la déviance sexuelle dans les pays occidentaux et ses conséquences, dont notamment le grand nombre d'enfants illégitimes et abandonnés, la croissance des crimes sexuels comme le viol, la mise en question de l'institution du mariage, l'augmentation des mères célibataires, les maladies vénériennes, le sida, etc.

Ces auteurs cependant ne cachent pas que les pays musulmans, dont l'Égypte, commencent à connaître ces mêmes problèmes. Le remède serait le retour à la morale sexuelle musulmane et à l'application des châtiments prévus en droit musulman¹. Ils préconisent l'application des sanctions islamiques et l'adoption de mesures sociales préventives. Parmi ces dernières:

- Faciliter l'accès au mariage comme unique moyen légitime pour satisfaire l'instinct sexuel: en assurant l'accès au travail et au logement, en réduisant le montant des douaires et en octroyant des subventions à ceux qui veulent se marier.
- Contrôler les moyens de communication dans le respect des normes musulmanes et pratiquer la censure sur la presse, les films, les clubs vidéo et les théâtres pour qu'ils ne propagent pas le libertinage, l'anarchisme, l'athéisme et la perversion des mœurs.
- Créer des organismes de contrôle des mœurs (*al-amr bil-ma'ruf wal-nahy 'an al-munkar*) composés de savants religieux pieux. Dans chaque ville, il en faudrait au moins quatre de ces organismes, avec droit de recevoir les dénonciations, de les vérifier et d'arrêter les coupables pour que la peine prévue pour adultère leur soit appliquée².
- Ramener la femme à la maison contre paiement de la moitié du salaire pendant toute la période d'écolage des enfants. Son droit à l'éducation et au travail ne doit pas se faire aux frais des enfants et du rôle éducatif de la femme. Ceci permettra la libération de nouveaux postes de travail et mettra fin au chômage.
- Interdire le voyage des pères de famille pour le travail à l'étranger en dehors des cas de nécessité. Dans ces cas, les pères doivent revenir à la maison tous les six mois pour contrôler leurs familles.
- Restreindre le voyage des filles dans les pays pétroliers pour sauvegarder leur honneur³ et réglementer le mariage des Égyptiennes avec des non Égyptiens⁴.
- Revoir le système des prisons qui servent de lieu de recyclage des prostituées⁵.

Des islamistes n'hésitent pas à préconiser le retour à l'esclavage, cette institution reconnue par le droit musulman classique permettant aux maîtres d'avoir des rapports sexuels avec leurs esclaves en toute légalité (voir la partie I, chapitre VI, III).

¹ Ahmad: *Al-himayah al-jina'iyah lil-akhlaq*, p. 58.

² Husayn: *Al-hurriyyah al-shakhsiyyah fi Masr*, p. 471-472.

³ Ahmad: *Al-himayah al-jina'iyah lil-akhlaq*, p. 521-538.

⁴ *Ibid.*, p. 123.

⁵ *Ibid.*, p. 124.

Chapitre IV.

Sport et normes religieuses

I. Qualification du sport

1) Le sport de l'antiquité à aujourd'hui

Dans la société grecque antique, berceau des jeux olympiques, les activités sportives étaient conçues comme un pendant du culte à la divinité. Pierre de Coubertin (d. 1937), fondateur des jeux olympiques modernes, écrit:

En Grèce, la recherche de la beauté du corps apparaît très tôt comme un objet digne des efforts de l'homme en même temps que comme un moyen d'honorer les dieux [...]. La société dépeinte dans l'Illiade est déjà fortement sportive: luttes, courses à pied, lancers..., compétitions solennelles en vue desquelles chacun s'entraîne et qu'entoure un appareil religieux: la religion de l'athlétisme est créée. Elle aura bientôt ses cérémonies périodiques et ses temples pour le culte quotidien. Les cérémonies, ce seront les grands jeux [...]. Les temples, ce seront les gymnases, foyers de vie municipale rassemblant adolescents, adultes, vieillards autour de cette préoccupation d'exalter la vie humaine qui est à la base de tout l'hellénisme et se reflète si nettement dans sa conception d'un au-delà crépusculaire où domine le regret du séjour terrestre¹.

Sous les romains, les jeux ont continué à être liés aux divinités, mais des divinités en chair et en os, à savoir les empereurs et impératrices. Ils se sont largement développés et se déroulaient dans les cirques et les amphithéâtres. Mais en même temps, ils sont devenus plus violents et prirent la tournure de combats mortels, avec participation de fauves. Ce virement tragique est illustré par le salut des acteurs au début des jeux: *Ave Caesar, morituri te salutant*².

Rome se christianise. Mais on ne trouve rien dans l'enseignement de Jésus sur le sport. Dans sa 1^{re} épître aux Corinthiens, Saint Paul écrit:

Ne savez-vous pas que, dans les courses du stade, tous courent, mais un seul obtient le prix? Courez donc de manière à l'emporter. Tout athlète se prive de tout; mais eux, c'est pour obtenir une couronne périssable, nous une impérissable. Et c'est bien ainsi que je cours, moi, non à l'aventure; c'est ainsi que je fais du pugilat, sans frapper dans le vide. Je meurtris mon corps au contraire et le traîne en esclavage, de peur qu'après avoir servi de héraut pour les autres, je ne sois moi-même disqualifié (1 Co 9:24-27).

Cette position ambiguë donna lieu à des attitudes contradictoires face au sport. Clément d'Alexandrie (d. v. 215) recommande à ses auditeurs, païens ou chrétiens, la pratique du sport. Il propose plus particulièrement certains sports aux sédentaires et déconseille, pour les femmes, les sports trop violents. Le Jansénisme, lui, est plus méfiant. De même Henry de Montherlant (d. 1972). Pour cet académicien français, « l'orgueil de la vie qui physiologiquement est l'essence et le critérium du

¹ Coubertin: *Textes choisis*, tome II, p. 33. Voir aussi Bonnetain: *Dieu dans le stade*, p. 349.

² Bickel: *Religion et sport*, p. 32-38.

sport, ne peut être accordé avec l'Écriture qui l'a maudit ». Pie XII, par contre, écrit en 1952 au congrès scientifique du sport: « Mettez votre joie dans la pratique correcte du sport afin que soit sans cesse plus florissante la santé physique et psychique et que se fortifie le corps au service de l'esprit »¹.

Dans l'époque moderne, le sport essaie d'être au-dessus des religions, voire de les substituer². Avery Brundage (Président du C.I.O. de 1952 à 1972), se référant au concept « religion de l'athlétisme » de Pierre de Coubertin cité plus haut, présente le Mouvement olympique comme la religion de toutes les religions: « Le Mouvement Olympique, religion du XX^e siècle à la portée universelle, est fondé sur les principes de base de toutes les autres religions ». « Chrétiens, musulmans, hindous, bouddhistes et athées, tous respectent les principes fondamentaux de notre Mouvement: loyauté, respect réciproque, fair-play et esprit sportif. Voilà des principes qui pourraient être la base de toutes les religions ». Pour lui, la base de l'Olympisme est une règle d'or, commune à toutes les grandes religions pratiquées dans le monde. Les Jeux olympiques sont un exemple de tolérance et de démocratie. Ils rapprochent tous les peuples sans aucune discrimination de couleur de peau, de religion, d'origine sociale ou de convictions politiques³.

Paul Bonnetain démontre comment la presse sportive française fait souvent usage du vocabulaire biblique⁴, y compris par l'anticlérical *Canard enchaîné*⁵, très souvent sans que les journalistes s'en rendent compte⁶.

Les jeux olympiques étaient l'occasion d'une trêve entre les belligérants, même si cela ne semble pas avoir toujours été respecté. L'Olympisme moderne conçu par Pierre de Coubertin en 1894 a pour but « de mettre le sport au service du développement harmonieux de l'homme en vue de promouvoir une société pacifique, soucieuse de préserver la dignité humaine » (point 2 des principes fondamentaux de la Charte olympique)⁷. Dans sa résolution 1996/45 relative à « l'idéal olympique », adoptée le 19 avril 1996, la Commission des droits de l'homme de l'ONU affirme que « le mouvement olympique apporte un concours précieux à la promotion, à la protection et à la mise en œuvre des droits de l'homme ainsi qu'à l'instauration de l'amitié et au maintien de la paix à l'échelle mondiale »⁸.

2) Le sport dans la conception musulmane

La société musulmane n'a pas octroyé au sport le rôle qu'il avait dans la société grecque. Dans le peu d'espace qui lui est consacré, le souci des juristes musulmans classiques et modernes est essentiellement de savoir dans quelle catégorie il faut le

¹ Brossard: Vues chrétiennes sur le sport, p. 184-191.

² Voir sur ce point Jakobi et Rösch (éd.): *Sport und Religion*; Hoffman (éd.): *Sport and religion*.

³ Gafner: Un siècle du Comité international olympique, vol. II, p. 87.

⁴ Bonnetain: *Dieu dans le stade*, p. 19.

⁵ *Ibid.*, p. 65-67.

⁶ *Ibid.*, p. 291.

⁷ *Charte olympique*, état en vigueur le 1^{er} septembre 2004: http://multimedia.olympic.org/pdf/fr_report_122.pdf.

⁸ E/CN.4/1996/L.11/Add. 2, p. 12-13.

classer: acte obligatoire, acte interdit, actes recommandé, acte reprouvé ou acte permis. Pour répondre à cette question, il leur faut commencer par scruter ce qu'en dit le Coran.

On trouve peu de référence au sport dans le Coran. Dans le récit de Joseph, on lit ce passage:

Ils [les frères de Joseph] vinrent à leur père, le soir, en pleurant: Ils dirent: Ô notre père! Nous sommes allés nous devancer, avons laissé Joseph auprès de nos biens, et le loup l'a mangé. Tu ne nous croiras pas, même si nous étions véridiques (12:16-17).

Ceci indiquerait que la course est permise, sinon les frères de Joseph ne l'auraient pas pratiquée. Il y a ensuite le fameux verset relatif à la préparation pour la guerre:

Préparez contre eux autant que vous pouvez comme force et comme chevaux en alerte, afin d'effrayer l'ennemi de Dieu et le vôtre, et d'autres encore que vous ne connaissez pas hors de ceux-ci, mais que Dieu connaît (8:60).

Invoquant ce verset, l'auteur égyptien d'une thèse de doctorat en droit dit que le sport est un moyen qui sert à rendre plus forte la personne; par conséquent, il doit être considéré comme une pratique obligatoire ordonnée par Dieu¹.

Mais ce sont surtout des récits de Mahomet qui fondent la position musulmane en matière du sport. Mahomet aurait dit:

- « La vraie force consiste à tirer à l'arc », phrase qu'il aurait répétée à trois reprises.
- Dieu fait entrer au paradis pour chaque flèche trois personnes: celui qui la fait, celui qui la fournit dans la voie de Dieu, et celui qui la tire dans la voie de Dieu.
- Le croyant fort est meilleur et préférable à Dieu que le croyant faible.
- Tout ce dont s'amuse le fils d'Adam est vain (*batil*) à l'exception de trois: tirer une flèche de son arc, dresser son cheval et jouer avec les siens. Ces trois relèvent de la droiture.
- Occupez-vous à tirer à l'arc, car c'est le meilleur amusement.
- Celui qui n'a pas appris à tirer à l'arc, n'est plus de nous.
- Enseignez à vos enfants à nager et à tirer à l'arc, et dressez-les pour qu'ils se mettent sur le dos du cheval en sautant.

On rapporte aussi que Mahomet avait fait la course avec sa femme 'Ayshah, pratiqué la course à cheval, approuvé de telles courses, assisté avec elle à des combats de lances qui se déroulaient dans sa propre mosquée, et gagné la lutte contre un infidèle. Des récits des compagnons de Mahomet vont dans le même sens². Naqrish, auteur égyptien moderne, conclut que ces récits légitiment la pratique du sport et la persévérance dans une telle pratique afin de maintenir la force acquise.

¹ Naqrish: *Qubul al-makhatir*, p. 198. On retrouve ce même raisonnement chez l'Imam Shaltut (Shaltut: *Min tawjihat al-islam*, p. 148).

² Pour ces récits, voir Al-Shawkani: *Nayl al-awtar*, vol. 8, p. 245-257; Naqrish: *Qubul al-makhatir*, p. 199-201; Madkur: *Nadhariyyat al-ibahah*, p. 463-464.

Ceci, dit-il, est en conformité avec l'esprit du droit musulman qui vise à protéger le corps et la raison. Naqrish invoque aussi l'argument de l'unanimité: aucun auteur classique ne s'est prononcé contre la pratique du sport. Il ajoute qu'en droit positif le sport est un droit, mais en droit musulman, c'est un devoir servant à « élever la parole de Dieu »¹.

Le sport trouve ainsi sa légitimation en tant que moyen de renforcement de l'individu et du groupe. Dans la relation entre individus, le sport est un défi visant à abaisser l'orgueil des mécréants². Il participe au projet collectif d'étendre l'expansion de la religion par le *jihad*³. Il s'agit donc d'une conception du sport au service d'une cause religieuse.

Dans une publication intitulée « Le Sport dans la République islamique de l'Iran », le message introductif de M. Juan Antonio Samaranch dit que dans les XXIV^e olympiades les athlètes iraniens « rejoindront les athlètes du monde au festival sportif le plus grand qui a lieu chaque à quatre ans, les Jeux Olympiques, dans un esprit d'amitié, unis dans une compétition loyale et égale et dans l'espoir d'apporter la paix entre toutes les nations du monde »⁴. Le président du Comité olympique iranien présente la participation des athlètes iraniens sous une autre lumière: « Les athlètes de l'Iran participant dans les Jeux Olympiques prochains sont les représentants d'une nation libérée qui s'est révoltée dans le but d'apporter la justice sociale pour sa société et qui a payé chèrement la justice pour la réalisation de ses buts ». Il signale que l'Iran, par sa confiance en lui-même, a pu défier les complots du Grand Satan – les États-Unis – dans le domaine économique et militaire et à faire face aux forces sionistes et impérialistes. Le même esprit de confiance en soi-même anime les athlètes iraniens, le sport étant un moyen de s'affirmer personnellement. La compétition renforce l'individu et sa confiance en lui-même pour mieux servir la communauté alors que l'homme faible ne pense qu'à lui-même. Les musulmans ont besoin de santé et de force pour mieux servir Dieu. « En effet, cette philosophie doit être considérée comme l'apogée du désir de l'homme. Celui qui se rend fort pour servir Dieu, servira aussi ses propres besoins propres et les besoins de sa société ».

Cette mobilisation du sport pour s'affirmer sur le plan national et religieux ne se limite pas à l'Iran. On voit parfois à la télévision des sportifs qui mettent leur victoire au service de leur foi en la lui attribuant. On rappellera dans le même sens la levée de poing des sportifs noirs sur les podiums en signe de soutien à la cause des noirs aux États-Unis⁵.

¹ Naqrish: *Qubul al-makhatir*, p. 202.

² Al-Shawkani: *Nayl al-awtar*, vol. 8, p. 256.

³ *Ibid.*, vol. 8, p. 246-247.

⁴ Sport in the Islamic Republic of Iran, p. 3.

⁵ Le 16 octobre 1968, Tommie Smith lève un poing ganté de noir dans le ciel de Mexico après avoir remporté le titre olympique du 200 mètres. Son geste, qui marquera l'histoire, fait du podium des Jeux une tribune politique alors que l'Amérique est en pleine bataille des droits civiques (*L'Humanité*, 6 déc. 2004, dans: www.humanite.fr/2004-12-06_Sports_Tommie-Smith-la-mise-au-poing).

Un chercheur maghrébin fait remarquer que le sport a été introduit dans les pays d'Afrique du Nord par la colonisation et les écoles missionnaires. Il était limité aux colons privilégiés. Cette image du sport colonial est restée longtemps ancrée dans la mentalité des couches sociales modestes, et elle est loin d'être encore totalement évacuée¹. Le chercheur signale en outre que les sportifs sont généralement considérés comme des « amuseurs de foule ». Les sportifs, surtout les footballeurs, ont été longtemps traités de *kleb essouk* (chiens de souk), de *khourjias* (tapeurs dans un ballon) qui passent leur vie futillement à courir derrière un ballon. Ces qualificatifs linguistiques sont très symboliques et traduisent le statut social dégradant et peu glorieux des acteurs investissant le monde sportif².

Cette image négative du sport n'est valable que dans certains milieux conservateurs. En effet, le sport attire aujourd'hui de plus en plus de jeunes et de spectateurs dans le monde arabo-musulman.

II. Limites du sport

En droit musulman, la pratique du sport est en soi licite, voire obligatoire, du fait qu'il peut renforcer l'individu et le groupe. Il faut cependant que le sport ne se heurte pas à des interdits religieux qui en limitent la pratique.

1) Sport, promiscuité et normes vestimentaires

A) De l'antiquité à aujourd'hui

Platon, dans ses lois, dit : « Mon code énoncera exactement les mêmes obligations pour les filles que pour les garçons, les filles doivent recevoir le même entraînement. Et je ne ferai de réserves ni pour l'équitation ni pour le sport »³.

Mais dans la Grèce antique, la femme était exclue du champ sportif, aussi bien que du champ de la gestion sociale. Était-ce parce qu'elle était inapte à la guerre? Était-ce parce que le sport y était associé à la nudité – le mot grec *gymnein* veut dire « à nu » – et que l'homme en face de la nudité féminine devient incontrôlable?⁴

Dans les Jeux olympiques modernes, la participation progressive des femmes s'est heurtée à l'opposition de Pierre de Coubertin. Déjà en 1912, celui-ci écrivait : « Nous estimons que le Jeux Olympiques doivent être réservés aux hommes [...]. De tels sports pratiqués par des femmes constituent-ils donc un spectacle recommandable devant les foules qu'assemble une Olympiade? » Il résume sa conception des olympiades dans la formule suivante : « l'exaltation solennelle et périodique de l'athlétisme mâle avec l'internationalisme pour base, la loyauté pour moyen, l'art pour cadre et l'applaudissement féminin pour récompense »⁵.

En 1931, il critique le fait que le C.I.O. ait ouvert à nouveau la porte des Jeux aux femmes :

¹ Sakouhi: Insertion par le sport, p. 87.

² Loc. cit.

³ Cité par Caillois: *Jeux et sport*, p. 1294.

⁴ Diegenant: Les valeurs religieuses comme composantes de l'humanisme planétaire, p. 39.

⁵ Coubertin: *Textes choisis*, tome II, p. 705-706.

Jusqu'en 1928, elles n'étaient admises que pour la natation et le tennis. Les voici admises désormais à l'escrime et, ce qui est plus grave, aux épreuves d'athlétisme, lesquelles ont lieu dans le stade. Cette décision se trouve avoir coïncidé avec la condamnation solennelle prononcée par le pape Pie XI contre la participation féminine aux concours sportifs publics [...]. L'expérience amènera l'opinion à départager adversaires et partisans. Mais ce qui importe en attendant, c'est la cession de la promiscuité parce que cette promiscuité empêche la pédagogie sportive d'exercer utilement son action non pas seulement sur les adolescents mais aussi bien sur les adultes¹.

En 1935, il croyait encore que le rôle des femmes aux Jeux olympiques « devrait être surtout, comme aux anciens tournois, de couronner les vainqueurs »². En 1936, il dit à un journaliste: « Le seul véritable héros olympique, je l'ai toujours dit, c'est l'adulte mâle individuel »³.

Le point 5 des principes fondamentaux de la Charte olympique dit:

Toute forme de discrimination à l'égard d'un pays ou d'une personne, qu'elle soit pour des raisons raciales, religieuses, politiques, de sexe ou autres est incompatible avec l'appartenance au Mouvement olympique.

Cette Charte olympique favorise l'introduction de nouveaux sports féminins puisque pour être admis au programme des Jeux de l'Olympiade il leur suffit d'être pratiqués dans un minimum de 40 pays sur 3 continents, contre 75 pays et 4 continents pour un sport masculin (chapitre 5, 1.1 de la Charte olympique).

Les femmes sont toujours sous-représentées dans les jeux olympiques. Bien qu'on constate que la participation des femmes est en constante progression, cette participation à tous les échelons est loin encore d'être à parité avec les hommes. Ainsi dans les jeux d'été de la XXV^e Olympiade tenus à Barcelone en 1992, seulement 2 851 athlètes femmes ont participé aux jeux contre 7 108 athlètes hommes⁴. On remarquera aussi qu'aux jeux d'hiver, seules six disciplines sur huit sont ouvertes aux femmes. Le bobsleigh et le hockey étaient masculins. Mais dans les jeux d'hiver qui ont eu lieu à Nigano en 1998, seul le bobsleigh a été masculin. Il n'y a pas de sports mixtes aux jeux d'hiver, mais le patinage par couple et la danse sur glace sont les deux épreuves olympiques où l'homme et la femme sont totalement complémentaires.

À côté du problème de la participation de la femme au sport, il y a celui de la morale. La Charte olympique prévoit un code médical et prescrit des règles strictes en matière de publicité sur les vêtements et les équipements, mais elle ne comporte aucune norme relative à la morale (normes vestimentaires, promiscuité entre hommes et femmes). Or, c'est un problème qui touche particulièrement les musulmans comme on le verra plus loin, mais aussi certains milieux féministes occiden-

¹ *Ibid.*, tome II, p. 293-294.

² *Ibid.*, tome II, p. 438.

³ *Ibid.*, tome II, p. 307. Sur la position de Coubertin, voir Callebat: *Pierre de Coubertin*, p. 191-192.

⁴ Rapport officiel des jeux de la XXV^e Olympiade, vol. 4, p. 397.

taux. Ces derniers dénoncent « l'exploitation sexuelle et la chosification » des femmes qui peuvent prendre toutes sortes de formes, et vont d'une mauvaise couverture médiatique aux attouchements équivoques¹. La tenue vestimentaire fait partie de cette exploitation. Lenskyj écrit: « Les tenues moulantes et le maquillage voyant que l'on exige habituellement dans beaucoup de ces disciplines contribuent à l'image d'objet sexuel que les femmes sont obligées de donner »². Elle signale que les femmes qui veulent réussir dans le domaine sportif doivent montrer « un degré de tolérance élevé à l'égard du harcèlement sexuel »³. Malgré ces critiques, il ne semble pas que ces milieux féministes occidentaux souhaitent séparer les hommes des femmes dans le sport.

B) La conception musulmane

a) Droit musulman

Le droit musulman a établi des normes interdisant la promiscuité entre hommes et femmes et imposant des tenues vestimentaires strictes surtout à ces dernières. Il nous suffit ici de citer deux passages du Coran:

Dis aux croyants de baisser leurs regards et de garder leur sexe. Cela est plus pur pour eux (24:30).

Dis aux croyantes de baisser leurs regards, de garder leur sexe, de ne faire apparaître de leur ornement que ce qui est apparent et de rabattre leur voile sur leurs fentes (*juyub*)⁴. [Dis-leur] de ne faire apparaître leur ornement qu'à leurs maris, à leurs pères, aux pères de leurs maris, à leurs fils, aux fils de leurs maris, à leurs frères, aux fils de leurs frères, aux fils de leurs sœurs, à leurs femmes de suite, à ceux que leur main droite possède, à ceux sans besoin [sexuel] faisant partie de la suite, ou aux enfants qui ne sont pas informés des intimités des femmes. [Dis-leur] de ne pas frapper avec leurs pieds pour que l'on sache ce qu'elles cachent de leur ornement (24:31)⁵.

Le Coran (7:26-27) et de nombreux récits de Mahomet interdisent aussi la nudité en public. À partir de ces deux sources, les juristes musulmans ont déterminé la partie du corps que l'on ne peut exposer, partie qualifiée de *'awrah*, ou *saw'ah* (honteuse, défectueuse):

- Dans les rapports d'homme à homme: la partie honteuse s'étend du nombril au genou. Ainsi il est interdit à un homme de regarder la cuisse d'un autre homme.
- Dans les rapports de femme à femme: la partie honteuse s'étend du nombril au genou aussi. Certains cependant interdisent à la femme non-musulmane de re-

¹ Lenskyj: Les femmes, le sport et l'activité physique, p. 29.

² *Ibid.*, p. 29-30.

³ *Ibid.*, p. 33.

⁴ Le terme arabe *juyub* est traduit par poitrine (Hamidullah, Abdelaziz et Chiadmi), échancrures (Berque), gorges (Blachère), seins (Kasimirski). Il est utilisé par le Coran au singulier (*jayb*) à propos de Moïse (27:12; 28:32) dans le sens de la fente de la chemise, et dans une variante de 66: 12 dans le sens de la fente du corps de la femme, comme synonyme de sexe. D'où notre traduction.

⁵ Voir aussi le Coran 24:27; 33:32-33, 53, 59.

garder le corps d'une femme musulmane afin qu'elle ne le décrive à son mari non-musulman.

- Dans les rapports de femme à homme: la femme peut regarder toute partie du corps de son mari. En ce qui concerne le corps du père, du frère et de l'oncle paternel ou maternel, elle n'a pas le droit de regarder sa partie entre le nombril et le genou. Pour les autres personnes, il est interdit à la femme de regarder leur corps, mais certains juristes lui interdisent de regarder seulement la partie entre le nombril et le genou.
- Dans les rapports d'homme à femme: des juristes disent que tout le corps de la femme constitue une partie honteuse, y compris son ongle. Certains juristes cependant en excluent son visage et ses deux mains. Les uns et les autres invoquent des versets coraniques et des récits de Mahomet à l'appui de leur avis¹.

Ces normes sont d'application générale, y compris dans le sport. Se référant au récit de la course de Mahomet avec sa femme 'Ayshah, Al-Shawkani (d. 1834) dit que la course entre hommes et femmes n'est permise que s'ils sont *maharim*², terme qui indique les personnes qu'on ne peut légalement épouser. C'est une référence directe au verset 24:31 cité plus haut. Ce qui signifie que l'homme peut faire la course avec sa femme, sa mère, sa grand-mère, sa belle-mère, sa tante, sa fille et sa nièce; mais il ne peut la faire avec sa cousine ou sa voisine.

À Bagdad, au dixième siècle, il y avait plus que 120'000 bains³. Plusieurs écrits classiques traitant des aspects médicaux et légaux leur ont été consacrés. Ces écrits rapportent certains récits de Mahomet maudissant les bains parce qu'ils étaient fréquentés par des gens nus. D'autres récits commandent aux hommes de n'y entrer que couverts et de ne pas regarder la nudité des autres. Ils interdisent aux femmes d'y entrer, sauf en cas de maladie. Certains auteurs cependant estiment que les femmes ont le droit de fréquenter les bains parce qu'elles en auraient plus besoin que les hommes, ceux-ci pouvant se laver dans les fleuves⁴. Dans tous les cas, il est interdit aux hommes et aux femmes de fréquenter les bains simultanément⁵.

b) Position actuelle

Dans les pays arabo-musulmans

On trouve dans la société arabo-musulmane des femmes qui occupent les fonctions les plus élevées sur le plan politique, académique et économique, habillées à la dernière mode, étudiant ou travaillant côte à côte des hommes. À Tunis des femmes règlent le trafic routier et contrôlent les billets dans les transports publics. En même temps, on trouve des femmes couvertes dans la rue de la tête aux pieds. Elles ne sont jamais présentées aux invités mâles et le repas est pris par les hommes sans les femmes. Lorsqu'elles voyagent en transports publics, elles sont

¹ Al-Sabuni: *Rawa'i' al-bayan*, vol. II, p. 151-161. Voir des développements dans: Idris: *Ahkam al-'awrah*, vol. 2, p. 451-549.

² Al-Shawkani: *Nayl al-awtar*, vol. 8, p. 256.

³ Al-Munawi: *Kitab al-nuzhah*, p. 7-9.

⁴ Idris: *Ahkam al-'awrah*, vol. 1, p. 266-285.

⁵ Al-Munawi: *Kitab al-nuzhah*, p. 45.

mises à la fin du bus, dans un compartiment avec des fenêtres à rideaux noirs tirés; elles sont séparées des hommes par un autre rideau. C'est le cas notamment de l'Arabie saoudite et des pays du Golfe. Les hommes dans ces pays refusent de serrer la main d'une femme.

Ces deux manières de vivre se reflètent dans le domaine sportif. L'éducation physique fait partie intégrante du cursus scolaire dans les pays arabo-musulmans. Mais les écoles sont généralement unisexes. Ce qui signifie que la promiscuité dans le sport est résolue déjà à la base¹. Dans les écoles et les universités mixtes, les activités sportives sont généralement faites séparément par les hommes et les femmes. Les entraîneurs des femmes sont en principe des femmes.

Cette séparation cependant n'est pas absolue. L'auteur d'un petit livre égyptien opposé à la promiscuité dans les écoles relève que les femmes responsables des activités sportives dans certaines écoles pour les filles font parfois appel à des jeunes hommes sous prétexte que les hommes sont plus sévères et plus stricts. Il se pose des questions sur la moralité de placer des hommes adultes face à des filles s'adonnant à des mouvements des pieds et des mains, faisant bouger leurs seins et montrant ce qu'elles n'ont pas le droit de montrer. Selon lui, la présence des entraîneurs mâles face à des filles est une violation des ordres de Dieu: « [Dis-leur] de ne pas frapper avec leurs pieds pour que l'on sache ce qu'elles cachent de leur ornement » (24:31)². Cette présence détruit le sentiment de pudeur que le Coran cherche à développer: « Dis aux croyants de baisser leurs regards et de garder leur sexe. Cela est plus pur pour eux. Dieu est informé de ce qu'ils font » (24:30). « Dis aux croyantes de baisser leurs regards, de garder leur sexe, de ne faire apparaître de leur ornement que ce qui est apparent » (24:31)³.

En dehors des programmes scolaires et universitaires, la participation de la femme dans les activités sportives est réduite⁴. Cela est dû à différentes raisons:

- le sport est considéré comme une perte de temps;
- le coût financier du sport;
- le refus des parents, du fiancé ou du mari à ce que la femme y participe, surtout du fait que les entraîneurs sont souvent des hommes;
- l'opposition des milieux religieux qui refusent que les femmes fassent du sport en dehors des salles fermées.

Il est intéressant ici de relever les différentes opinions des milieux religieux musulmans en rapport avec les activités sportives.

Interrogé à propos des clubs pour les femmes, un professeur de l'Université de la Mecque répond:

¹ Sfeir: The status of Muslim women in sport, p. 292.

² 'Uthman: Ikhtilat al-jins fi madarisina, p. 29-31.

³ *Ibid.*, p. 15-17.

⁴ Sulayman: Al-musharakah fil-anshitah, p. 25-26.

Il existe une règle musulmane sage: « La prévention du dommage a la priorité sur la réalisation d'un intérêt ». Un principe musulman prescrit aussi de fermer la porte aux prétextes qui peuvent conduire au vice et aux péchés.

En apparence, le club sportif féminin est innocent, mais en réalité et dans son résultat, il conduit au vice et donne prétexte à la promiscuité entre les deux sexes à l'entrée, en y allant ou en retournant du club. On constate ce mal déjà autour des écoles et les sections universitaires propres aux filles. Mais comme l'enseignement est nécessaire, il nous faut supporter cet inconvénient. Le sport, par contre, n'est pas nécessaire pour les filles, et celles-ci peuvent le pratiquer dans leurs maisons, dans leurs familles, loin des yeux sournois¹.

Fadl-Allah, chef chi'ite libanais, interdit de nager dans des piscines mixtes car cela laisse supposer le vice et conduit souvent à ce qui est interdit². Considérant la piscine comme un lieu de débauche, les étudiants et étudiantes fondamentalistes en Iran demandèrent au ministre de l'éducation la fermeture de la piscine de la haute école sportive de Téhéran après la révolution iranienne³.

Une thèse égyptienne en droit dit que les femmes ne peuvent fréquenter les bains⁴. Les hommes, par contre, peuvent le faire s'ils y entrent couverts, mais à condition qu'ils ne disposent pas de bains dans leurs maisons⁵. Aucun mot des piscines. Mais il est évident que ces restrictions s'appliquent par analogie aussi à celles-ci.

Un cheikh azharite égyptien s'emporte contre la fréquentation des plages d'Alexandrie par des hommes et des femmes « nus ou presque nus ». Il dit que ces hommes et ces femmes qui exposent leurs corps comme on expose des esclaves ont besoin de fouets qui déchirent leur peau en expiation de leurs péchés et de leur manque à la pudeur. Ils sont éloignés des normes musulmanes, chrétiennes et juives. « L'oiseau a ses plumes, et l'animal ses poils, comment donc ces hommes et ces femmes s'abaissent au-dessous des animaux? » Il demande à l'État d'interdire la nudité sur les plages et de fixer un temps pour les hommes, et un autre pour les femmes. Mais comme l'État ne fait pas son devoir, l'auteur en question dit que c'est à chacun de faire respecter les normes au nom du principe: « ordonne le convenable, et interdis le répugnant » (7:157)⁶.

Remarquons ici que les plages dont il est question ici ne sont pas fréquentées par des nudistes; cet auteur traite de nudité le fait de porter le maillot de bain. En fait, dans l'esprit d'un musulman, la femme doit respecter les mêmes normes vestimentaires, au marché comme à la mer. J'ai pu voir en juillet 1996, à côté d'Européennes en maillot de bain, des femmes musulmanes nager avec tous leurs habits dans la Mer morte et dans la Mer méditerranée. Étrangement, les maris de ces musulmanes nageaient en maillot de bain.

¹ Jamal: *Yas'alunak*, p. 756.

² Fadl-Allah: *Al-Masa'il al-fiqhiyyah*, vol. 1, p. 253.

³ Yaldai: *Islam und Sport*, p. 76.

⁴ Idris: *Ahkam al-'awrah*, vol. I, p. 285.

⁵ *Ibid.*, vol. 1, p. 272-273.

⁶ 'Awn: *Al-mar'ah fil-islam*, p. 193-206.

Quelqu'un demanda si la fille obligée à porter un short pendant les activités sportives ne devrait pas abandonner ces activités malgré leur utilité pour le corps. Muhammad Al-Bahi répond que le short que porte la fille adulte pendant qu'elle fait des mouvements en plein air lui fait perdre sa pudeur et lui donne le sentiment que son corps est sans protection et sans secret. Le Coran condamne l'exposition ostentatoire (*tabarruj*: 33:33; 24:60) du corps de la femme à une autre personne que son mari. La civilisation matérialiste contemporaine a appelé la femme à exposer les parties attrayantes de son corps afin de satisfaire la concupiscence de l'homme. Mais ceci n'est bon ni pour la femme ni pour l'homme. Il ajoute: « Le passé n'est pas tout mal, et le présent n'est pas tout bien. L'Islam n'est pas arriéré en demandant la sauvegarde de la pudeur de la femme. La modernité n'est pas progressiste en appelant à banaliser la femme et à en faire un jouet dont s'amuse parfois les hommes et la délaissent par la suite »¹.

Même si les musulmans ne sont pas tous opposés à l'accès de la femme au sport, la séparation des sexes reste un souci constant dans la société arabo-musulmane. En Iran, les activités sportives féminines furent même confiées à un organisme composé uniquement de femmes, et les compétitions sportives se font exclusivement entre les femmes, les hommes étant exclus, que ce soit à titre de participants ou de spectateurs.

La présence des femmes dans les stades de football s'est posée en Arabie saoudite après le scandale qui a éclaté dans un stade en 2007, où la présence d'une jeune saoudienne de 12 ans dans les gradins a retardé le match de football. En effet, la présence des femmes aux stades est prohibée dans ce pays, conformément à la règle islamique de non-mixité, rigoureusement appliquée. Le quotidien *Al-Watan* a proposé à ses lecteurs de réfléchir sur la meilleure solution qui pourrait permettre aux femmes, de plus en plus nombreuses, à s'intéresser au foot, tout en respectant la spécificité en vigueur dans le pays. 45 % des personnes interrogées ont soutenu l'idée de consacrer des gradins aux femmes et aux familles, dans les stades. Selon eux, il s'agirait de placer les femmes dans des gradins, séparées des hommes par des vitres teintées de façon à ce que les supportrices puissent voir et suivre les matchs, sans être vues. Ces gradins devraient néanmoins être dotés de passerelles, d'entrées et de sorties séparées des points d'accès réservés aux hommes. Au contraire, 49 % des personnes interrogées sont complètement hostiles à l'idée que les femmes puissent assister à des matchs de football. Parmi les opposants figurent ceux qui rappellent que les joueurs ne peuvent pas garantir que les supportrices ne voient pas les parties intimes de leur corps, notamment en cas de chute pendant la compétition. Ceci constituera alors un appel au vice. Cette catégorie d'opposants soutient que le rôle de la femme se limite à sa maison qu'elle ne doit pas quitter, en attendant le retour de son mari².

¹ Al-Bahiy: *Ra'y al-din*, vol. I-2, p. 311-313.

² *Islam et football: l'Arabie saoudite réinvente les stades*, 3 octobre 2007, dans: www.mediaraabe.info/spip.php?article1066.

Sur le plan international

On trouve des femmes arabo-musulmanes dans les compétitions internationales. La Turquie, en 1936, fut le premier pays à envoyer des femmes athlètes aux jeux olympiques. L'Iran fit de même en 1964, pour la première et dernière fois jusqu'aux jeux d'Atlanta de 1996. En 1980, des femmes athlètes de l'Algérie, de la Libye et de la Syrie y participèrent. L'Égypte n'envoya des femmes athlètes qu'en 1984¹. Cette année-là, une femme marocaine a obtenu dans la course la médaille d'or, à la surprise du monde entier. Mais dans les jeux olympiques de Barcelone de 1992, 18 pays musulmans ont envoyé des équipes exclusivement masculines². Dans ces derniers jeux, la coureuse algérienne Hasiba Boulmerka a remporté la médaille d'or. Dans le monde arabo-musulman, sa victoire fut loin de plaire à tous. En Algérie, le Front islamique du salut la fustigea pour avoir couru « à demi nue » et la contraignit à quitter sa patrie pour pouvoir continuer à s'entraîner dans la sérénité³.

Ne pouvant imposer leurs normes aux compétitions internationales, les islamistes tentent de dissuader les femmes musulmanes d'y participer, en leur offrant à leur place des compétitions purement féminines. L'Iran a créé en 1991 un « Conseil de jeux féminins de solidarité musulmane ». L'article 3 du statut de ce conseil dit que son objectif est:

- a) Assurer l'observance des Principes et des critères islamiques dans les Jeux de Sport de femmes.
- b) Renforcer les liens de solidarité existant parmi des femmes dans les États membres et promouvoir l'identité islamique des femmes dans les arènes sportives [...].
- e) Promouvoir la culture sportive parmi des jeunes dans les États membres dans le cadre des valeurs islamiques....

L'article 4 ajoute:

Pour accomplir les objectifs susmentionnés, le Conseil:

- a) tiendra des compétitions de sport de femmes conformément à des règles exécutives compatibles avec la sainte shari'ah de l'Islam parmi les pays affiliés tous les quatre ans qui seront appelés les « Jeux de Solidarité de Sport de Femmes des Pays islamiques ».

Les premiers jeux féminins musulmans ont eu lieu à Téhéran en février 1993, avec la participation de 700 athlètes de 11 pays dans 8 disciplines. Ils ont été entièrement organisés par des femmes, devant un public féminin. Le règlement précisait

¹ Sfeir: The status of Muslim women in sport, p. 287.

² Il s'agit des pays suivants: Burkina Faso (4), Djibouti (8), Gambie (5), Iran (40), Irak (9), Arabie saoudite (9), Kuwait (36), Libye (6), Liban (13), Mauritanie (6), Niger (3), Oman (5), Pakistan (27), Qatar (31), Soudan (6), Tanzanie (9), Émirats arabes unis (14), Yémen (13). Nous indiquons entre parenthèse le nombre d'athlètes mâles que ces pays ont envoyé à ces jeux (*Rapport officiel des jeux de la XXV^e Olympiade*, vol. 4, p. 396-397).

³ Brooks: Les Femmes dans l'Islam, p. 278.

que les athlètes devaient se présenter ainsi vêtues que le public ne puisse voir d'elles que leurs chevilles et leurs poignets¹.

Avant les jeux olympiques d'Atlanta de 1996, l'Iran semblait vouloir empêcher les sportives iraniennes d'y participer. Tout en reconnaissant que le prophète Mahomet avait ordonné aux pères d'apprendre la natation et le tir à leurs enfants, le président de l'éducation physique de l'Iran a estimé que la présence simultanée d'hommes et de femmes est une raison suffisante pour empêcher la participation de ces dernières aux jeux d'Atlanta². C'était un appel à peine voilé pour que les pays musulmans fassent de même.

Cette attitude de l'Iran et des pays musulmans fut dénoncée par la représentante de la Ligue tunisienne des droits de l'homme devant la Commission des droits de l'homme en 1996. Elle stigmatisa le fait que la discrimination contre les femmes tendait à prendre « des formes nouvelles particulièrement inquiétantes que certaines voix s'efforcent de légitimer par la morale et la culture, pour mieux les institutionnaliser ». Elle demanda « que tout soit mis en œuvre pour que, dans le plein respect de la Charte Olympique, que les États ont l'obligation de respecter et de faire respecter, il soit mis un terme à cette discrimination dès les prochains jeux olympiques d'Atlanta et qu'un bilan des résultats obtenues soit présenté à la Commission lors de sa 53^e session »³.

La Commission finit par adopter le 19 avril 1996 la résolution relative à « l'idéal olympique » qui « prie tous les États de prendre les mesures appropriées qui s'imposent pour que femmes et hommes participent pleinement, sur un pied d'égalité, sans la moindre discrimination, aux Jeux olympiques, dans l'esprit de l'idéal olympique et suivant les principes du Mouvement olympique »⁴.

Une pétition a circulé sur Internet émanant d'*Atlanta Plus, The Feminist Majority Foundation*, adressée au C.I.O. Cette pétition dénonce le fait que certains pays participant aux jeux olympiques, en opposition avec les normes anti-discriminatoires de la Charte olympique, n'ont pas d'équipes féminines. Elle dénonce aussi le fait que l'Iran a demandé aux femmes musulmanes du monde entier de renoncer aux jeux olympiques et de participer aux jeux musulmans exclusivement féminins. Elle demande au C.I.O. d'enquêter sur ces pays et d'exclure des olympiades ceux qui ne permettent pas la participation des femmes.

Comme pour faire face à ces critiques, une femme iranienne, championne de tir à la carabine, a participé aux jeux d'Atlanta; elle a porté le drapeau de l'Iran à la cérémonie d'ouverture, habillée d'un manteau long et d'un foulard. La femme en question a déclaré à la presse iranienne: « Nous devons montrer aux médias étrangers

¹ *Le Nouveau Quotidien*, 16.2.1993. Sur ces jeux, voir Brooks: *Les Femmes dans l'Islam*, p. 273-286.

² *Le Monde*, 30.4.1996, p. 1 et 20.

³ Texte transmis à l'auteur par la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, Paris.

⁴ E/CN.4/1996/L.11/Add. 2, p. 12-13.

que les femmes musulmanes voilées et en respectant les critères musulmans, peuvent participer activement à tous les domaines sportifs »¹.

En pays de migration

Les immigrés musulmans vivant dans les pays occidentaux portent avec eux souvent aussi bien leurs habits que leurs conceptions religieuses.

Dans ces pays d'accueil, le sport est perçu comme un moyen d'intégration. Ainsi, en France, notamment pour résoudre le problème des banlieues, les pouvoirs publics ont investi des sommes relativement importantes pour parrainer des projets pivotant autour de cet axe: sport et insertion/intégration². Mais l'intégration ne peut se faire à travers la seule gent masculine. Un chercheur maghrébin en France signale la réticence des milieux immigrés musulmans à permettre aux filles de pratiquer le sport. Il écrit:

En pratiquant le sport ou l'éducation physique à l'école la fille apprend à découvrir son corps dans une gestuelle différente. Elle va écarter ses jambes, se rouler par terre... et tout ceci en présence de jeunes garçons! Faire du sport signifie l'entretien de son corps, elle va affermir ses formes, les mettre en valeur et accentuer les protubérances dans une tenue vestimentaire sportive « légère » (entendre les deux sens du terme!). Ces idées tourmentent l'esprit des défenseurs du puritanisme musulman, des « grands frères » anéantis par l'échec scolaire, le chômage, déçus par les séries de tentatives d'intégration dans une société qui les a longtemps refusés, mais aussi des parents souvent issus d'un milieu rural archaïque et traditionaliste³.

On rencontre aussi ce problème en Suisse. À Lausanne, les parents de deux élèves, une Afghane et une Turque, ont demandé que l'on dispense leurs filles des leçons à la piscine. L'autorisation fut accordée, « car il fallait éviter à tout prix de durcir le conflit », ce qui aurait abouti à une marginalisation bien plus grave des jeunes filles, explique le doyen de l'école avant d'ajouter: « on ne va tout de même pas les forcer à se mettre en maillot de bain, il faut avoir un peu de patience! »

Une affaire de piscine aussi a surgi dans le Canton de Zurich; elle est arrivée jusqu'au Tribunal fédéral. Les autorités cantonales avaient refusé la dispense demandée par son père à une fille turque âgée de 11 ans. Celui-ci a invoqué la liberté religieuse et s'est engagé à enseigner lui-même la natation à sa fille. Dans une décision du 18 juin 1993⁴, le Tribunal fédéral donna raison au père tout en se demandant comment le père pourrait tenir son engagement en Suisse à moins de louer une piscine à lui seul, toutes les piscines publiques étant mixtes. Il opta pour la tolérance tant que cela ne dérange pas excessivement l'organisation de l'école que fréquente la fille.

Dans une réponse à des questions posées sur Internet, un blanc américain de 26 ans, converti à l'Islam depuis 6 ans, épouse intégralement le point de vue musul-

¹ Communiqué de presse du 17 juillet 1996 transmis à l'auteur par le *Journal de Genève*.

² Sakouhi: Insertion par le sport, p. 81.

³ *Ibid.*, p. 86.

⁴ ATF 119 I 178.

man sur le sport. À la question: « Faut-il permettre aux femmes musulmanes de participer aux jeux d'Atlanta? », il répond: « Si la mixité n'est pas permise parmi des musulmans, cela devrait être pire dans la compétition non-musulmane, qui est télévisée dans le monde entier. Cela augmente le niveau de chance pour l'immodestie et la vulnérabilité de la sécurité de la femme pour rien d'autre que beaucoup de compétitions inutiles et vides de sens qui, même si permises, pourraient être adéquatement exécutées parmi d'autres femmes musulmanes »¹.

2) Ne pas ressembler aux mécréants

Il est interdit au musulman de ressembler aux mécréants. On cite ici un récit de Mahomet qui dit: « Celui qui ressemble à un groupe en fait partie »². On cite aussi les deux versets coraniques suivants:

Ceci est mon chemin droit. Suivez-le, et ne suivez pas les voies qui vous séparent de sa voie (6:153).

Ne soyez pas comme ceux qui ont oublié Dieu; Dieu leur a fait alors oublier leurs propres personnes. Ceux-là sont les pervers (59:19).

Certains juristes classiques vont jusqu'à prévoir la peine de mort contre ceux qui ressemblent aux mécréants et refusent de se rétracter³.

Une fatwa saoudienne d'août 2005 a déclaré que le football est un sport non islamique⁴. Il devrait donc être pros crit ou alors ne servir qu'à s'entraîner physiquement en vue du jihad, la guerre sainte. Trois footballeurs de l'équipe de la ville de Taëf, près de la Mecque, ont pris cet avis de droit au pied de la lettre et quitté leur club et auraient rejoint dans la foulée le *jihad* en Irak. Deux d'entre eux se seraient fait exploser dans des attaques suicides, le troisième, arrêté avant de passer aux actes, croupirait dans la prison de Mossoul!⁵ Nous donnons ici la traduction française de cette fatwa⁶:

Au nom de Dieu miséricordieux et bienveillant:

- Jouez au football sans délimiter le terrain par quatre lignes, car c'est là une règle internationale inventée par les hérétiques.
- La terminologie internationale utilisée par les hérétiques et les polythéistes, avec ses expressions comme « faute », « penalty », « corner », « goal », « sortie », etc. devrait être abandonnée et ces mots ne devraient jamais être pro-

¹ Lettre adressée à l'auteur le 20 juin 1996 par Sumatra@gnn.com.

² Ibn-Hanbal, récit 5114.

³ Voir à ce sujet Al-Luwayhiq, p. 126-127.

⁴ Texte arabe publié le 25 août 2005 par *Al-Watan*: www.elaph.com/ElaphWeb/Sports/2005/8/87047.htm; www.elaph.com/ElaphWeb/NewsPapers/2005/8/85882.htm.

⁵ http://ireetrage.blogspot.com/2005_10_01_ireetrage_archive.html; www.footballconomy.com/world_sep_02.htm.

⁶ Traduction française reprise de www.dossiersdunet.com/article659.html, à partir de la traduction anglaise parue dans: *New York Times*, 16 oct. 2005: www.nytimes.com/2005/10/16/opinion/16porter.html?ex=1287115200&en=864db4ca1f47440f&ei=5088&partner=rssnyt&emc=rss. La traduction du dernier paragraphe de la fatwa est sommaire.

noncés. Quiconque les prononce devrait être puni, réprimandé et exclu de la partie. On devrait lui dire publiquement « Tu as imité les hérétiques et les polythéistes et c'est interdit. »

- Ne criez pas « faute » et n'arrêtez pas la partie si quelqu'un tombe et se foule un poignet ou une cheville, ou si la balle touche sa main, et ne donnez pas un carton jaune ou rouge à quiconque est responsable de la blessure ou du tacle. L'action doit être jugée selon les lois de la charia qui régissent les fractures et les blessures. Le joueur blessé doit invoquer les droits que lui accorde la charia conformément au Coran, et vous devez témoigner en sa faveur que l'autre joueur lui a fait mal exprès.
- Ne suivez pas les habitudes des hérétiques, des juifs, des chrétiens et particulièrement des Américains malfaisants concernant le nombre de joueurs. Ne jouez pas avec 11 joueurs, mais utilisez-en plus ou moins.
- Jouez vêtus de vos vêtements habituels ou de vêtements qui leur ressemblent, mais pas avec des shorts colorés et des maillots portant un numéro, car les shorts et les maillots ne sont pas des vêtements musulmans. Ce sont des vêtements d'hérétiques et d'occidentaux, et prenez garde à ne pas imiter leur mode.
- Si vous remplissez les conditions précédentes et que vous avez l'intention de jouer au football, jouez pour fortifier votre corps, pour le rendre plus apte au combat pour Dieu et pour le préparer aux luttes du jihad. Le football n'est pas pour passer le temps ou pour se réjouir d'une soi-disant victoire.
- Ne limitez pas la durée du jeu à 45 minutes, qui est la durée officielle des juifs, des chrétiens et de tous les pays hérétiques et athées. C'est là la durée utilisée par les équipes qui se sont écartées de la voie droite. Vous devez vous distinguer des hérétiques et des corrompus et ne leur ressembler en rien.
- Ne divisez pas une partie en deux mi-temps. Jouez plutôt en une mi-temps ou trois mi-temps, pour bien marquer votre différence avec les hérétiques, les polythéistes, les corrompus et les désobéissants.
- Si aucune des deux équipes ne bat l'autre (ou « gagne », comme on dit) et qu'aucune ne met le ballon entre les poteaux, n'ajoutez pas du temps additionnel ou des tirs au but jusqu'à ce qu'une équipe gagne. Quittez plutôt le stade, car gagner grâce à du temps additionnel ou des tirs de penaltys constitue le summum de l'imitation des hérétiques et des règles internationales.
- Au jeu de football ne nommez pas d'arbitre, car il n'y en a pas besoin lorsqu'on s'est débarrassé des règles internationales concernant les fautes, les penaltys, les corners, etc. Sa présence constituerait une imitation des hérétiques, des juifs et des chrétiens, et un respect des règles internationales.
- Il ne devrait pas y avoir de spectateurs pour vous regarder jouer. Car si vous êtes là pour l'amour du sport et la fortification de votre corps comme vous le prétendez, pourquoi quelqu'un vous regarderait-il? Vous devriez les inviter à se joindre à vous pour votre mise en forme et votre préparation au jihad, ou leur dire: - « Allez et faites du prosélytisme, faites la chasse aux actes mora-

lement condamnables sur la place publique et dans la presse, et laissez-nous à notre préparation physique. »

- Lorsque vous avez fini de jouer au football, ne parlez pas de votre partie en disant « Nous avons été meilleurs que nos adversaires » ou « Untel joue bien », etc. Occupez-vous plutôt de vos corps, de leur force et de vos muscles, et dites « Nous n'avons fait que nous entraîner à courir, à attaquer et à battre en retraite, et à nous préparer au jihad au nom de Dieu. »
- Vous devriez cracher au visage de quiconque met le ballon entre les poteaux, puis court trouver ses amis pour que ceux-ci le suivent et le prennent dans leurs bras, comme le font les joueurs en Amérique ou en France; et vous devriez le punir et le réprimander, car quel rapport y a-t-il entre se réjouir ou s'embrasser et le sport que vous pratiquez?
- Vous devriez utiliser deux poteaux au lieu de trois barres de bois ou d'acier délimitant l'espace où il faut mettre le ballon, en enlevant la barre transversale pour ne pas imiter les hérétiques, et pour refuser complètement le despotisme des règles internationales du football.
- Ne remplacez pas un joueur qui ne peut plus jouer par un autre, car c'est là une pratique des hérétiques d'Amérique et d'ailleurs.

Voilà les règles et principes que des jeunes gens de bonne moralité doivent suivre pour ne pas risquer d'imiter les hérétiques et polythéistes lorsqu'ils jouent au football. L'Enfer est promis à ceux qui meurent après avoir joué au football selon les règles des pays hérétiques, à la tête desquels il y a l'Amérique.

On trouve d'autres fatwas établissant des conditions pour la licéité de ce jeu, dont notamment le respect des heures de prière. D'autres estiment que ce jeu est inutile¹. Mais, à en juger par la popularité du football dans les pays arabes, ces fatwas restent marginales et sans grand effet sur le terrain.

3) Le sport et le jeûne de Ramadan

On conçoit en règle générale les pratiques religieuses musulmanes comme un sport bénéfique à la santé physique. C'est ainsi que le musulman doit effectuer cinq fois la prière en exécutant plusieurs positions du corps: en bougeant les bras, en se mettant debout et à genoux et en se courbant. On peut aussi citer le pèlerinage à la Mecque sous l'angle sportif².

À côté de cet aspect positif des rituels musulmans, Yaldai signale que le jeûne du mois de Ramadan affecte négativement le sport. Comme le musulman ne peut avoir de l'eau dans sa bouche pendant le jour, il ne peut s'adonner au sport de la nage durant le mois de Ramadan. D'autre part, l'épuisement physique que provoque le jeûne a pour conséquence l'impossibilité de pratiquer un effort sportif physique pendant ce mois, ce qui est contraire aux exigences des compétitions sportives

¹ Voir www.islamonline.net/servlet/Satellite?pagename=IslamOnline-Arabic-Ask_Scholar/FatwaA/FatwaA&cid=1122528607372;
www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=2933.

² Yaldai: *Islam und Sport*, p. 45-46.

modernes. Yaldai constate à cet effet que les sportifs musulmans se limitent dans ce mois à l'étude théorique du sport¹.

4) Le sport à risque

La pratique sportive connaît des limites lorsqu'elle porte atteinte à l'intégrité physique ou à la vie. Nous nous limitons ici aux risques auxquels s'exposent les sportifs eux-mêmes.

Sur ce plan, il n'existe pratiquement pas de normes en droit musulman classique relatives au sport. On trouve cependant quelques décisions religieuses modernes qui méritent d'être citées.

En octobre 1987, l'Académie du droit musulman, organisme dépendant de la Ligue du monde musulman dont le siège est à la Mecque, a issu la fatwa suivante interdisant la boxe, sport pourtant pratiqué dans les pays arabo-musulmans²:

Le Conseil de l'Académie est d'avis, à l'unanimité, que la boxe pratiquée aujourd'hui dans les stades sportifs et les compétitions de nos pays est interdit en droit musulman car ce sport part du principe que les deux parties se permettent de faire subir à l'autre un dommage corporel pouvant conduire parfois à la cécité, à une atteinte grave ou permanente au cerveau, à des fractures graves ou à la mort, sans que celui qui a donné le coup soit considéré comme responsable de son acte, et ce avec des manifestations de joie du public envers le gagnant en raison du dommage subi par l'autre. Or ceci est interdit totalement et partiellement selon les normes du droit musulman. Dieu, à lui la gloire, dit: « Ne vous lancez pas de vos propres mains dans la destruction » (2:195). Il dit aussi: « Ne vous tuez pas vous-mêmes. Dieu est très miséricordieux envers vous » (4:29). Mahomet, prière et salut sur lui, dit: « Ni dommage ni dommage réciproque ».

Partant de ce principe, les juristes musulmans ont établi que si quelqu'un dit à un autre: « Tue-moi », ce dernier n'a pas le droit de le faire. Et s'il le fait, il en est responsable et mérite le châtement.

Par conséquent, l'Académie décide que la boxe ne saurait être appelée un sport, et il n'est pas permis de la pratiquer du fait que le sport se base sur l'exercice physique sans nuisance ou dommage. La boxe doit être supprimée des programmes sportifs locaux; il est interdit d'y participer dans les compétitions internationales. Le Conseil décide en outre qu'il est interdit de transmettre à la télévision une telle activité afin que la jeunesse ne l'apprenne pas et ne l'imites pas.

Une décision similaire a été prise par cet organisme à l'encontre de la lutte libre, et pour les mêmes raisons. Le Conseil considère cependant comme licite « toute autre lutte pratiquée simplement pour l'exercice physique sans que les parties ne se permettent de porter atteinte l'une à l'autre »³.

¹ *Ibid.*, p. 64-65.

² Penser ici au boxeur noir Cassius Clay, converti à l'Islam avec le nom de Muhammad 'Ali.

³ Fatwa prise dans la 10^e session, 17-21 octobre 1987, dans: *Qararat al-majma' al-fiqhi al-islami*, session 10-13, 1408-1411 hégire, p. 25-26.

Interrogé sur la lutte et la boxe, un professeur de l'Azhar, Ahmad Al-Sharabasi, dit que ces deux sports sont licites sous la forme d'exercice physique, et de manifestation de la défense personnelle, dans les limites du but sportif sain et de normes qui les éloignent de l'agressivité et de l'anarchie, n'exposant pas les parties à des risques et à des atteintes physiques. Al-Sharabasi signale ici que Mahomet avait lutté avec un mécréant. Il ajoute que si ces deux sports se pratiquent en tant qu'agression anarchique brutale, sans loi et sans frein empêchant de porter atteinte à autrui, de tels sports deviennent illicites, car parmi les règles de l'islam: « Le dommage doit être supprimé », et « la prévention du mal a la priorité sur la réalisation des intérêts »¹.

Les auteurs musulmans modernes traitent de la responsabilité des sportifs dans les compétitions. À défaut de normes musulmanes classiques, ils se réfèrent au droit et aux décisions des tribunaux occidentaux et à quelques normes et décisions arabes inspirées du droit occidental². Ne présentant pas d'intérêt particulier, nous n'en parlerons pas ici.

5) Le sport et les enfants

Peut-on utiliser les enfants dans les activités sportives? Au lieu de répondre à cette question, nous exposons ici brièvement le cas des enfants jockeys dans les courses de chameaux aux Émirats arabes unis.

Cette affaire a été longtemps soigneusement cachée. C'est une enquête de la BBC qui l'a révélée au grand jour³.

Selon cette enquête, depuis des années des milliers de petits Pakistanais et Bangladeshis sont enlevés ou achetés à leurs familles pour participer à des courses de chameaux organisées par les Émirats arabes du Golfe. Âgés souvent moins de dix années, ils risquent leur vie, et parfois la perdent pour le simple plaisir des princes du pétrole.

Le rapport relatif aux pratiques des droits de l'homme du Département d'État américain de 1991 ignore tout de ce problème. On y lit: « Les règlements relatifs au travail interdisent l'emploi de personnes âgées de moins de 15 ans. Des dispositions particulières règlent la question de l'emploi de personnes âgées entre 15 et 18 ans »⁴. Le rapport de 1992, comme par enchantement, découvre le problème et nous apprend que le gouvernement des Émirats a annoncé de nouvelles normes relatives aux courses de chameaux afin d'éliminer l'utilisation de jeunes enfants comme jockeys dans ces courses et de renvoyer les enfants servant de jockeys à leurs parents. Le rapport ajoute que le Gouvernement avait toléré en 1992 l'emploi d'enfants âgés entre 5 à 8 ans pour monter les chameaux comme jockeys dans des

¹ Al-Sharabasi: *Yas'alunak*, vol. 1, p. 551-555.

² Voir l'ouvrage de Naqrish: *Qubul al-makhatir*, p. 205-211, et l'ouvrage d'Al-Balshi: *Qubul al-makhatir*.

³ Cette enquête fut diffusée par la TSR le 9 juillet 1993 dans l'émission *Tell Quel* de 20 h 10, sous le titre « Mourir pour des princes ». Pour plus de détails, voir Aldeeb Abu-Sahlieh: *Les musulmans face aux droits de l'homme*, p. 290-292.

⁴ Country reports on Human rights practices for 1991, p. 1633.

lieux de courses de chameaux dangereux. Apparemment, ces enfants entrent dans le pays illégalement, souvent avec l'assistance d'agents organisés. Mal nourris, afin de ne pas dépasser les 40 livres, ces enfants sont gardés dans des conditions inhumaines. De nombreux enfants sont soignés dans les hôpitaux gouvernementaux pour des blessures occasionnées dans des accidents en montant les chameaux. Lorsque la police locale est appelée à traiter une dispute en rapport avec ces enfants, ils sont normalement rapatriés¹. Ici se termine le rapport en question qui, en outre, nous apprend l'emploi de très jeunes enfants d'origine africaine et sud-asiatique dans des courses de chameaux qui ont lieu aussi au Qatar et que des accidents parfois mortels s'y sont produits².

Un article paru en 2005 estime à 40 000 le nombre de ces enfants dans les pays du Golfe, exploités par les organisateurs de courses de chameaux, friands de poids-plume âgés de moins de dix ans. À la suite d'années de pressions internationales, les Émirats arabes unis, qui admettent la présence de 2 800 enfants-jockeys sur leur territoire, ont signé en mai 2005 un accord avec l'Unicef pour leur prise en charge et leur rapatriement, un mois après avoir passé une loi interdisant de faire courir des moins de 16 ans. Le 21 juin 2005, un premier groupe de 22 petits Pakistanais atterrissait ainsi à Karachi. Comme les Émirats arabes unis, le Qatar - qui a interdit en décembre 2004 le recours aux enfants - a testé avec succès l'emploi de robots-jockeys. Ce pays a payé 5 millions de dollars une firme suisse pour mettre au point un prototype qui sera prochainement mis sur le marché 8 000 dollars pièce³.

Une plainte avait été déposée devant la cour fédérale de Miami, en septembre 2006 contre l'émir de Dubaï et son frère ainsi que d'autres responsables des Émirats arabes unis par des parents qui les accusent d'avoir réduit en esclavage quelque 30 000 enfants originaires du Bangladesh, d'autres pays d'Asie du Sud et du Soudan, ces 30 dernières années, afin de les utiliser comme jockeys dans des courses de chameaux. L'émir de Dubaï a écrit au président des États-Unis pour qu'il intercéde en sa faveur. La lettre de l'émir de Dubaï, cheikh Mohammad Ibn Rached Al-Maktoum, a été présentée devant un tribunal de Miami (Floride, Sud-Est) par ses avocats⁴. Le 30 juillet 2007, une juge fédérale de Miami a indiqué que l'émir de Dubaï et son frère ne pourraient pas être poursuivis devant les tribunaux américains dans cette affaire. La magistrate estime que leurs liens avec les États-Unis – les deux hommes possèdent de l'immobilier et des compagnies en Floride – étaient trop ténus pour qu'ils puissent être jugés à Miami⁵.

¹ Country reports on Human rights practices for 1992, p. 1107.

² *Ibid.*, p. 1078.

³ *Alternatives économiques*, n° 26, juillet 2005, dans: www.alternatives-economiques.fr/eau--vers-la-fin-des-enfants-jockeys_fr_art_285_28188.html.

⁴ Accusé d'esclavage en Floride, l'émir de Dubaï écrit à Bush, *L'Orient/Le Jour*, 7 juin 2007, dans: http://fr.altermedia.info/general/accuse-desclavage-en-floride-lemir-de-dubai-ecrit-a-bush_10936.html.

⁵ *Enfants jockeys: l'émir de Dubaï échappe à la justice américaine*, dans: http://fr.tpnews.com/20_07/08/01/enfants-jockeys-l%e2%80%99emir-de-dubai-echappe-a-la-justice-americaine.html.

6) Le sport et les animaux

Le sport ne doit pas devenir un moyen de divertissement futile qui fait souffrir inutilement les animaux. On se base ici sur le fait que Mahomet aurait maudit celui qui tire sur un animal retenu dans un lieu fermé. Il aurait aussi interdit d'opposer les animaux les uns aux autres¹. Ayant vu un homme courir derrière ses pigeons, Mahomet aurait dit: « un diable courant derrière un autre »².

Pour parler concrètement, le droit musulman interdit des sports comme la tauromachie pratiquée en Espagne, le combat des coqs pratiqué en Grande-Bretagne, et le combat des vaches pratiqué en Suisse. On remarquera cependant que dans certains pays musulmans (comme en Afghanistan), on trouve la pratique du combat de chiens.

L'Académie du droit musulman, citée plus haut, a pris une fatwa interdisant la tauromachie en ces termes:

La tauromachie pratiquée dans certains pays conduit à la mise à mort du taureau par une personne entraînée à porter une arme. Elle est interdite en droit musulman du fait qu'elle conduit à la mort de l'animal par des flèches plantées dans son corps. Il arrive souvent que dans une telle lutte le taureau tue le torero. Cette lutte est un acte sauvage que rejette le droit musulman en vertu du récit du prophète Mahomet: « Une femme est entrée en enfer parce qu'elle avait enfermée sa chatte sans lui donner à manger ou à boire et sans lui permettre de se nourrir des petites bêtes de la terre ». Or si l'enfermement de la chatte est châtié par l'enfer le jour de la résurrection, que dire du fait de faire souffrir un taureau par une arme jusqu'à la mort?

L'Académie décida aussi d'interdire les combats entre des animaux comme les chameaux, les boucs, les coqs et autres, combats dans lesquels ces animaux se font mal ou se tuent mutuellement³.

La chasse et la pêche ne sont pas interdites en droit musulman, pour autant qu'elles servent comme moyen pour se procurer de la nourriture⁴. Par contre, si le but est de se divertir en tuant ou en faisant souffrir les animaux, de telles pratiques sont interdites. Mahomet aurait dit que l'oiseau se dressera en accusateur le jour du jugement contre celui qui l'a tué futilement (*'abathan*)⁵. Il faut cependant remarquer que cette règle est rarement respectée par les notables musulmans qui chassent, non pas pour se nourrir, mais pour le plaisir de chasser.

7) Le sport et les paris

Le droit musulman interdit les jeux de hasard. Deux versets du Coran en parlent:

¹ Al-Shawkani: *Nayl al-awtar*, vol. 8, p. 249-250.

² Al-Shawkani: *Nayl al-awtar*, vol. 8, p. 257; Naqrish: *Qubul al-makhatir*, p. 202-203.

³ Fatwa prise dans la 10^e session du 17-21 octobre 1987, dans: *Qararat al-majma' al-fiqhi al-islami*, session 10-13, 1408-1411 hégire, p. 26-27.

⁴ Le Coran permet la chasse (5:1-2, 4 et 94-96) et la pêche (35:12). Il établit certaines restrictions pour la chasse. Ainsi, il est interdit de chasser en état de sacralisation.

⁵ Al-Shawkani: *Nayl al-awtar*, vol. 9, p. 13-15.

Ô vous qui avez cru! Le vin, le jeu de hasard, les [pierres] dressées et les flèches [divinatoires] ne sont qu'opprobre, œuvre du satan. Écartez-vous-en. Peut-être réussirez-vous! Le satan ne veut, par le vin et le jeu de hasard, que faire tomber parmi vous l'inimitié et la haine, et vous rebuter du rappel de Dieu et de la prière. Allez-vous donc vous [en] interdire? (5:90-91).

Ils te demandent sur le vin et les jeux de hasard. Dis: « Dans les deux il y a un grand péché et des profits pour les humains; mais leur péché est plus grand que leur profit (2:219).

On posa les deux questions suivantes au cheikh égyptien, aveugle, 'Abd-al-Hamid Kishk:

Quel est l'avis de la religion si un match de football a eu lieu entre deux équipes, chaque joueur payant une somme déterminée (ce qui signifie que le jeu est contre argent), le tout revenant à l'équipe gagnante qui la distribue entre ses joueurs à égalité?

Qu'en est-il si une personne possède un ballon et le loue à ces deux équipes contre une certaine somme d'argent payée par l'équipe gagnante à partir de l'argent qu'il reçoit? Est-ce que le gain réalisé par celui qui loue le ballon est licite ou illicite?

La réponse du cheikh est la suivante:

Il n'est pas permis de jouer au football contre de l'argent car il s'agirait là d'un jeu de hasard, et le jeu de hasard est interdit expressément par le Coran (il cite ici les versets 5:90-91). En ce qui concerne le fait de louer le ballon, ceci constitue un acte licite à la condition que le jeu lui-même ne soit pas un jeu de hasard (*qimar*). Le fait de louer le ballon alors que son propriétaire sait que le jeu est contre argent aide à commettre un interdit, et ceci est interdit en soi en vertu de la règle juridique: Tout ce qui mène à un interdit est interdit. L'argent gagné par le bailleur dans ce cas est de l'argent vicieux: il est donc interdit de le prendre ou de l'utiliser¹.

Cette position du cheikh égyptien qui se veut conforme au droit musulman est en opposition avec le récit selon lequel Mahomet avait lutté avec un non-musulman en pariant une chèvre. Chaque fois qu'il parvenait à mettre par terre son adversaire, il en recevait une. Surpris par la force de Mahomet, l'adversaire s'est converti à l'Islam, et Mahomet lui aurait alors rendu ses chèvres². S'attardant sur ce récit, Ibn-Hajar (d. 1449) l'interprète de deux façons pour en conclure que le pari n'est pas autorisé:

1) Le sens apparent de ce récit est que Mahomet voulait prouver son pouvoir à battre son adversaire et à lui prendre ses biens. Une fois qu'il l'a prouvé, il lui a rendu ses biens.

¹ Kishk: *Fatawa al-shaykh Kishk*, vol. 8, p. 61-62.

² Al-Shawkani: *Nayl al-awtar*, vol. 8, p. 245-257.

2) On peut aussi dire que l'adversaire de Mahomet était un mécréant, donc un ennemi dont il est permis de prendre les biens. Une fois qu'il est devenu musulman, Mahomet lui a rendu ses biens¹.

Répondant à une question relative aux courses de chevaux, Al-Sharabasi, professeur de l'Azhar, écrit que l'Islam jette un regard de respect sur les chevaux en tant que moyen de force. Le Coran en parle au verset 8:60 (cité plus haut). De nombreux récits de Mahomet parlent de courses de chevaux et de chameaux. Mahomet lui-même avait une chamelle réputée invincible. Une récompense était prévue pour le vainqueur de ces courses. Les juristes ont cependant mis comme condition pour une telle récompense qu'elle provienne d'une personne tierce aux courses. Ainsi il est permis que le gouverneur prévoie le paiement d'une prime au vainqueur prise du trésor public ou de son propre argent. Et ceci afin d'inciter les gens à faire de la compétition. Ils permettent aussi que quelqu'un promette une autre personne de la payer si elle le dépasse. Un pari provenant des deux parties est par contre prohibé. Abu-Hanifah (d. 767) considère comme nul un contrat de compétition contre argent. Al-Sharabasi ajoute:

Quant aux courses actuelles, elles ne sont qu'une forme de jeux de hasard comportant des dangers et des intrigues. Souvent elles conduisent ceux qui les pratiquent et ceux qui y participent à des malheurs. Elles sont la cause de la destruction de nombreuses familles. Ce sport ne remplit pas les conditions prévues par l'Islam. De ce fait, ce genre de course est illicite².

Un auteur jordanien écrit que les primes ne sont licites que dans certains sports: la course à chevaux et à chameaux, le tir à l'arc, la course et la lutte entre les personnes et la course des pigeons. Le critère de la licéité ici est la part que prennent de telles courses à la guerre. Mais qu'en est-il des courses de voitures? Il répond qu'une telle course ne participe pas à la guerre, et par conséquent elle ne saurait faire licitement l'objet de prime. Par contre, une compétition dans laquelle on ferait usage de canons, de mitraillettes, de bombes ou on tirerait sur un objectif, notamment les avions, la récompense dans de telles compétitions est licite³.

Ce débat a des implications sur le plan de la loi. Sous le titre de « jeu et pari », le code civil égyptien contient deux articles que nous citons ici:

Article 739 - 1) Toute convention relative au jeu (*muqamarah*) ou au pari est nulle.

2) Celui qui a perdu au jeu (*muqamarah*) ou au pari peut, nonobstant toute convention contraire, répéter ce qu'il a payé dans le délai de trois ans à partir du moment où il a effectué le paiement. Il peut prouver le paiement par tous les moyens.

¹ Ibn-Hajar: *Kaf al-ri'a'*, p. 182-183.

² Al-Sharabasi: *Yas'alunak*, vol. 2, p. 262-264.

³ Daradkah: *Nadhariyyat al-gharar*, vol. 2, p. 247-248. Voir aussi dans le même sens Al-Darir: *Al-gharar*, p. 625-626.

Article 740 - 1) Sont exceptés des dispositions de l'article précédent les paris entre personnes prenant part à des jeux sportifs. Néanmoins le juge peut réduire l'enjeu s'il est excessif.

2) Sont aussi exceptées les loteries légalement autorisées.

Un projet de code civil conforme au droit musulman fut préparé par une commission parlementaire égyptienne en 1982, jamais entré en vigueur. Il traite de cette question dans deux articles portant la même numérotation que ceux du code civil actuel. Il reprend la teneur de l'article 739, avec quelques modifications purement formelles, mais il modifie la teneur de l'article 740 comme suit:

1) Sont exceptés des dispositions de l'article précédent le jeu (*muqamarah*) comportant une prime en faveur de celui qui gagne en atteignant un objectif dans le domaine du sport ou les exercices faisant acquérir la force.

2) La prime peut être de l'un des compétiteurs ou de quelqu'un autre à condition qu'elle soit octroyée au gagnant.

3) Il n'est pas permis que les deux compétiteurs fixent une prime à gagner l'un de l'autre.

Le mémoire explicatif précise que le pari n'implique aucun effort dans la réalisation du gain. Tel est le cas des spectateurs à une course de chevaux et qui parient sur le cheval gagnant. Par contre, la *muqamarah* (traduite par « jeu » en français) exige un rôle positif de la part des joueurs dans le but de réaliser un gain. Tel est le cas des sportifs qui jouent sur une prime. Dans le pari comme dans le jeu, il y a donc une prime, acquise par le gagnant dans le premier sans effort, et dans le dernier avec effort. Le pari et le jeu sont tous deux interdits du fait qu'ils sont contraires à la morale (en tant que moyen de gain sans productivité) et à l'ordre public (du fait qu'ils poussent souvent à la ruine, à la haine et à la non-productivité). Le jeu cependant est autorisé dans les conditions suivantes:

- Le jeu doit avoir pour objet un sport ou un exercice faisant acquérir la force. Ceci comprend toutes les activités qui renforcent le corps et la santé (la gymnastique, le football, le tennis, la course, la lutte, la course à chevaux, la nage, le lancement des javelots, etc.). En sont par contre exclus les jeux d'échecs, les jeux de carte, le domino, les roulettes et les loteries.
- La prime à gagner (*ja'l*) dans le jeu peut provenir d'un des participants à la compétition ou d'une personne externe (autorité ou association). Cette prime doit être donnée à celui qui gagne.
- Il n'est pas permis que les deux compétiteurs se mettent d'accord sur une prime à gagner par l'un d'eux. Il est donc interdit qu'un compétiteur dise à l'autre: Si je gagne tu me paies, mais si tu gagnes c'est moi qui te paie. Il est aussi interdit que les deux compétiteurs mettent en commun un montant qui reviendrait au gagnant. Il est par contre permis qu'un compétiteur dise: Si tu gagnes, je te paie, mais si je gagne, tu ne me dois rien. De même, il est permis que les deux com-

pétiteurs se mettent d'accord sur un montant qui sera gagné non pas par l'un d'eux, mais par une personne tierce¹.

8) Les spectateurs entre les austères et les libéraux

Le spectacle des sports pose les mêmes problèmes posés par la pratique du sport, à savoir celui de l'utilité, de la promiscuité et des paris.

Partant de l'idée que le sport a pour objectif le renforcement du corps et de la raison de la personne et du groupe, Naqrish écrit dans une thèse de doctorat que cet objectif ne se réalise pas dans le rôle des spectateurs eux-mêmes. Bien au contraire, ces spectateurs perdent leur temps dans le spectacle, oublient Dieu et manquent les prières. De ce fait, la légitimité d'assister à des compétitions sportives est douteuse².

Ce point de vue n'est que le reflet de l'attitude austère de certains juristes classiques à l'égard des autres divertissements, interdisant ainsi les jeux d'échecs, les chansons et les instruments de musique en se basant sur des récits attribués à Mahomet. Les juristes libéraux répondent que cela est contraire à l'esprit du Coran qui dit: « Il déclare licites, pour eux, les excellentes choses; il déclare illicites, pour eux, ce qui est détestable » (7:157). Ils ajoutent que s'il faut renoncer à tout divertissement, il faudrait renoncer à tout aspect de la vie puisque le Coran dit: « La vie ici-bas n'est que jeu et distraction » (6:32). Les juristes austères répliquent que ce qui est interdit se limite à ce qui écarte de la voie de Dieu. Et même si on sort lesdits divertissements du domaine de l'interdit, on ne saurait exclure qu'ils puissent conduire à l'interdit. Et celui qui tourne autour du feu, risque d'y tomber³.

Fadl-Allah, le chef chi'ite libanais, dit qu'il ne voit rien de mal à ce que les gens s'intéressent au sport, aux revues sportives ou aux clubs, à condition que cela ne s'éloigne pas des résultats sociaux recherchés par ceux qui s'occupent du domaine social. Il est par contre opposé à ce que les jeunes en fassent un but en soi, oubliant la réalité sociale, politique, scientifique et culturelle. Il dénonce le fait que les systèmes politiques et les médias se servent du sport pour détourner la jeunesse et pour détruire ses mœurs. Ainsi dans les pays développés comme l'Europe et les États-Unis, on pousse le peuple à ne penser qu'aux jeux, marginalisant de la sorte les questions politiques et sociales. Des dirigeants du Tiers-Monde font de même pour que le peuple ne se préoccupe pas d'autres problèmes pouvant nuire aux gouverneurs. Tout en se déclarant en faveur des courses de chevaux, Fadl-Allah critique le fait que ces courses soient transformées en lieux de paris interdits. De ce fait, dit-il, « nous refusons à ce que les jeunes assistent à ces courses même s'ils n'y parient pas, en vertu du récit de Mahomet: Les interdits sont les feux ardents de Dieu, celui qui tourne autour d'eux risque d'y tomber »⁴.

Le Professeur Jamal, de l'Université de la Mecque, approuve le sport à condition qu'il ne détourne pas d'un devoir religieux, ne soit pas mêlé à des paris, ne soit pas

¹ Al-mudhakkarah al-idahiyyah lil-iqtirah bi-mashru' al-qanun al-madani, p. 290-292.

² Naqrish: *Qubul al-makhatir*, p. 203.

³ Al-Shawkani: *Nayl al-awtar*, vol. 8, p. 257-271.

⁴ Ahmad et Al-Qadi: *Dunya al-shabab*, p. 184-188.

accompagné d'un interdit et n'empêche pas les étudiants à se consacrer aux études. Il signale que souvent les jeunes et les adultes se laissent entraîner par le spectacle des matchs de football au point d'oublier de faire leurs prières aux heures fixes¹. Il demande aux clubs sportifs d'intégrer dans leurs activités les devoirs religieux².

Signalons ici que les juristes musulmans considèrent blâmable l'applaudissement en tant que manifestation de joie ou d'admiration, car ceci fait partie des coutumes des mécréants que les musulmans ne doivent pas adopter. Le Chef religieux saoudien, Ibn-Baz, cite à cet égard le Coran qui critique les païens arabes: « Leur prière, auprès de la Maison, n'est que sifflement et renvoi d'écho » (8:35). Les musulmans doivent plutôt exprimer leur joie ou admiration comme le faisait Mahomet en disant: « Louange à Dieu », « Dieu est le plus grand ». Ibn-Baz rappelle ici que le battement des mains est autorisé aux femmes si celui qui dirige la prière s'assoupit, afin de le réveiller. Les hommes par contre doivent dans ce cas prononcer à haute voix des louanges à Dieu. Si les hommes se mettent à battre des mains, ils font comme font les mécréants et les femmes, or ceci est interdit³.

Les normes relatives à la tenue vestimentaire et la non-promiscuité posent des limites au spectacle du sport. Dans une thèse de doctorat en droit, un Égyptien dit qu'il est permis à un homme de regarder, sans passion, une femme portant des habits épais qui ne montrent pas la quantité de ses os. L'homme, par contre, ne peut regarder une femme qui porte des habits transparents montrant ce qui est en dessous, ou des habits opaques mais qui collent à sa peau. Cette norme s'applique aussi bien pour la femme en photo ou en vidéo⁴.

En juin 2006, la presse a rapporté que les tribunaux islamiques, qui contrôlent une grande partie de la capitale somalienne, interdisent aux habitants de Mogadiscio de regarder le Mondial-2006, a annoncé dimanche un de leurs hauts responsables, provoquant la colère de fans de football. Au moins deux personnes ont été tuées samedi soir à Mogadiscio lors d'une manifestation contre cette interdiction, selon des témoins. « Nous ne permettrons pas de montrer la Coupe du monde parce que cela corrompt nos enfants à qui nous nous efforçons d'enseigner la voie islamique de la vie », a déclaré à l'AFP le vice-président de la coalition des tribunaux islamiques, 'Abd-al-Kadir 'Ali 'Umar⁵.

Chapitre V. Liberté artistique

En mars 2001, les Talibans ont détruit les statues géantes de Bouddha et d'autres objets d'art figuratif qui se trouvaient dans les musées afghans. Des destructions similaires ont eu lieu à travers l'histoire ancienne et contemporaine. Ainsi la chute

¹ Jamal: *Yas'alunak*, p. 197.

² *Ibid.*, p. 512-513.

³ Ibn-Baz: *Al-Fatawa*, vol. 1, p. 227-228.

⁴ Idris: *Ahkam al-'awrah*, vol. 1, p. 448-450.

⁵ www.tsr.ch/tsr/index.html?siteSect=800002&sid=6801820&cKey=1150049780000.

des régimes communistes en URSS et dans les pays satellites a conduit à la chute des statues des pères fondateurs du communisme et des dignitaires de ces pays; et lors de l'occupation de l'Irak, les Américains et leurs alliés ont procédé à la destruction des statues et des images de Saddam. Cette attitude appartient à l'instinct animalier primaire de domination. Mais contrairement à l'animal, l'homme essaiera toujours de justifier ses actes.

Ce chapitre vise à identifier les normes musulmanes relatives à l'art figuratif et à les comparer aux normes juives et chrétiennes.

I. L'art figuratif chez les juifs

1) Précédent historique

La civilisation égyptienne, tout comme la civilisation mésopotamienne, a mis l'art figuratif au service de la divinité et du pouvoir. Les statues et les images les rapprochaient du peuple. Comme toute civilisation, elle a eu ses tentations d'iconoclasme. Ainsi, au Musée du Caire, on voit des statues de Pharaons en pièces trouvées au fond de puits dans lesquels leurs successeurs les avaient jetées après les avoir brisées¹.

Sur le plan religieux, l'Égypte avait une pratique plutôt tolérante à l'égard de l'art figuratif si l'on juge d'après le grand nombre de leurs peintures, reliefs et statues. On signale cependant un cas d'iconoclasme religieux survenu durant les trois, voire les cinq dernières années du pouvoir d'Akhenaton qui a régné de 1372 environ jusqu'en 1354 avant J.-C. Ce Pharaon, considéré comme le père du monothéisme, a déclaré le Soleil, Aton, seule et unique divinité, et a ordonné la fermeture des temples des autres divinités et la destruction de leurs statues. Une inscription provenant de sa capitale Akhet-Aton (Tell Al-Amarna) dit que le Dieu Aton « se fait comme lui-même avec ses mains, et aucun sculpteur ne le connaît ». Le seul trait humain conservé d'Aton se manifeste par des mains au bout des rayons du soleil, qui donnent le signe de vie au roi pour entretenir la création. Ceci n'empêcha pas la représentation du Pharaon et de sa femme Néfertiti en compagnie du disque solaire². À sa mort, la ville d'Akhet-Aton fut abandonnée. Tout ce qui se rapportait à ce Pharaon fut détruit et le culte d'Amon et de tous les autres dieux fut rétabli. Akhenaton fut désigné par ses successeurs comme étant le « criminel d'Akhet-Aton »³.

Strabon (d. 21 ou 25) estime que les juifs sont originaires d'Égypte⁴. Freud a émis l'hypothèse que Moïse appartenait à la famille d'Akhenaton et qu'il a quitté l'Égypte à la mort de ce dernier pour fonder son monothéisme en Palestine⁵. Cela pourrait-il expliquer l'attitude de l'Ancien Testament à l'égard de l'art figuratif?

¹ Voir la tête d'Hatshepsout (1490-1468 avant J.-C.) dans: www.tourism.egnet.net/culture/images/11g129.jpg.

² Voir <http://mythologica.fr/egypte/pic/aton.jpg>.

³ Van der Plas: L'image divine et son interdiction dans les religions monothéistes.

⁴ Strabon: *Géographie de Strabon*, vol. 3, p. 465.

⁵ Freud: *L'homme Moïse*, p. 92-98.

2) L'Ancien Testament et l'art figuratif

Quelle est la position des normes juives sur l'art figuratif? Pour répondre à cette question, il faut examiner les normes prévues dans l'Ancien Testament, première source du droit juif, ainsi que dans la Mishnah et le Talmud, considérés comme la deuxième source.

A) *Interdiction de l'art figuratif*

Si l'Ancien Testament est la première source du droit juif, les fameux dix commandements constituent le cœur de ce droit. Or, l'interdiction de l'art figuratif est inscrite en tête de ces commandements:

Je suis Yahvé, ton Dieu, qui t'ai fait sortir du pays d'Égypte, de la maison de servitude. Tu n'auras pas d'autres dieux devant moi. Tu ne te feras aucune image sculptée, rien qui ressemble à ce qui est dans les cieux, là-haut, ou sur la terre, ici-bas, ou dans les eaux, au-dessus de la terre. Tu ne te prosterneras pas devant ces dieux et tu ne les serviras pas, car moi Yahvé, ton Dieu, je suis un Dieu jaloux¹.

D'autres versets reprennent la même idée², laquelle est développée par le passage suivant:

Prenez bien garde à vous-mêmes: puisque vous n'avez vu aucune forme, le jour où Yahvé, à l'Horeb, vous a parlé du milieu du feu, n'allez pas vous pervertir et vous faire une image sculptée représentant quoi que ce soit: figure d'homme ou de femme, figure de quelqu'une des bêtes de la terre, figure de quelqu'un des oiseaux qui volent dans le ciel, figure de quelqu'un des reptiles qui rampent sur le sol, figure de quelqu'un des poissons qui vivent dans les eaux au-dessous de la terre³.

L'interdiction des images ou des statues ne se limite pas aux juifs. Ces derniers sont sommés par l'Ancien Testament d'éliminer les représentations des divinités des peuples dominés. Moïse instruit ses coreligionnaires qui se préparent à entrer dans la « Terre promise »:

Lorsque Yahvé ton Dieu t'aura fait entrer dans le pays dont tu vas prendre possession, des nations nombreuses tomberont devant toi [...]. Tu les dévoueras par anathème. Tu ne concluras pas d'alliance avec elles, tu ne leur feras pas grâce... vous démolirez leurs autels, vous briserez leurs stèles, vous couperez leurs pieux sacrés et vous brûlerez leurs idoles⁴.

Quand vous aurez passé le Jourdain vers le pays de Canaan, vous chasserez devant vous tous les habitants du pays. Vous détruirez leurs images peintes, vous détruirez toutes leurs statues de métal fondu et vous saccagerez tous leurs hauts lieux⁵.

¹ Ex 20:2-5.

² Ex 20:23; Dt 5:8-9 et 27:15; Lv 19:4 et 26:1.

³ Dt 4:15-18.

⁴ Dt 7:1-2, 5. Voir aussi Ex 34:13; Dt 12:3.

⁵ Nb 33:51-52.

Ces normes semblent interdire la représentation de tout objet, mais en fait elles ne concernent que les êtres vivants, la décoration florale n'ayant pas posé de problèmes aux juifs. D'autre part, elles touchent à toute représentation d'êtres vivants, mais certains estiment qu'elles ne concernent que la représentation d'êtres vivants servant d'objets de culte. Ces deux lectures ont coexisté et continuent à coexister encore aujourd'hui, non seulement parmi les juifs, mais aussi parmi les musulmans qui s'inspirent des normes juives. Ceux qui limitent ces règles aux objets de culte partent d'une interprétation téléologique, estimant que leur but est d'empêcher l'idolâtrie (du grec *eidôlon latreia*, culte des idoles). En revanche, ceux qui les étendent à tout être vivant estiment que toute image est potentiellement une idole, et par conséquent elle doit être interdite¹.

Quelle que soit la lecture, celle-ci ne pose pas moins un problème général, à savoir pourquoi faut-il interdire les idoles et en quoi cela gênait Moïse (Yahvé, pour le croyant) que chacun ait sa petite idole? Une telle question présuppose l'acceptation de la liberté individuelle de religion, liberté contestée encore aujourd'hui. Le principe *Cujus regio, eius religio* a la prééminence dans l'histoire.

B) Contradictions dans l'Ancien Testament

Si on examine l'Ancien Testament, on constate qu'elle comporte de nombreuses violations de l'interdiction de l'art figuratif, et déjà par Moïse (Yahvé, pour le croyant) lui-même.

Selon l'Ancien Testament, Yahvé demande à Moïse une demeure et en donne les descriptions. Cette demeure contient une arche au-dessus de laquelle est posé un propitiatoire monté de deux chérubins d'or repoussé². Yahvé est censé trôner au-dessus de l'arche et des chérubins dans sa majesté invisible³. La demeure est faite d'étoffe de lin brodée de chérubins et d'un rideau également brodé de chérubins⁴. Cette présence des chérubins s'explique par le fait que Yahvé les utilise comme monture⁵. D'autre part, Moïse a façonné, toujours sur ordre de Yahvé, un serpent d'airain qu'il a placé sur un étendard, « et si un homme avait été mordu par quelque serpent, il regardait le serpent d'airain et restait en vie »⁶. Les juifs finirent par adorer ce serpent et lui offrir des sacrifices; il fut détruit par Osée⁷.

Pour résoudre la contradiction susmentionnée, on estime qu'initialement l'art figuratif était interdit, mais pour justifier les décorations du temple sous Salomon, les rédacteurs de l'Ancien Testament ont ajouté les passages invraisemblables relatifs à

¹ On lit dans *Jewish Encyclopedia*: « Plastic art in general was discouraged by the Law; the prohibition of idols in the Decalogue (Ex 20:4) being in olden times applied to all images, whether they were made objects of worship or not » ([www.jewishencyclopedia.com /view.jsp?artid=1823 &letter=A&search=plastic%20art%20in%20general](http://www.jewishencyclopedia.com/view.jsp?artid=1823&letter=A&search=plastic%20art%20in%20general)).

² Ex 25:17-22; 37:7-9.

³ Nb 7:89; 1 S 4:4; 2 S 6:2; 2 R 19:15; Ps 99:1.

⁴ Ex 26:1 et 31; 36:8 et 35.

⁵ 2 S 22:11.

⁶ Nb 21:9.

⁷ 2 R 18:4.

la demeure de Yahvé du temps de Moïse. En effet, on voit mal les juifs dans le désert confectionner des rideaux en tissus précieux avec des broderies délicates, difficulté à laquelle ont essayé de remédier les scribes en signalant que les artistes avaient été comblés par Yahvé en personne « d'habileté, d'intelligence et de savoir, pour toute sorte d'ouvrages »¹.

Concernant le temple de Salomon, l'Ancien Testament indique qu'il comportait deux grands chérubins. D'autres chérubins étaient sculptés sur tous ses murs, à l'extérieur et à l'intérieur². Il y avait aussi une mer d'airain portée par douze bœufs³. L'Ancien Testament indique en outre que Salomon avait un trône décoré de lions⁴ et qu'il avait fait construire d'autres temples pour les dieux de ses 700 femmes et 300 concubines⁵. On signalera ici que le temple eschatologique d'Ézéchiél comporte lui aussi des ornements figuratifs, dont des chérubins à deux faces: une de lion et l'autre d'homme⁶.

Les différents prophètes n'ont pas cessé de condamner les idoles. Ceci montre que les juifs ne cessaient d'en avoir et que le monothéisme n'était pas unanimement accepté. L'Ancien Testament signale que les juifs ont fabriqué un veau d'or à la sortie d'Égypte et lui ont fait des offrandes en disant: « Voici ton Dieu, Israël, celui qui t'a fait monter du pays d'Égypte ». Moïse s'est pressé de le réduire en poussière et de massacrer environ trois mille hommes parmi les siens qui l'avaient adoré⁷. Le veau d'or a refait surface sous le roi Jéroboam (931-910 avant J-C). Celui-ci a fait deux veaux d'or qu'il a installés, un à Béthel et l'autre à Dan, afin d'éviter au peuple la longue route menant au temple de Jérusalem pour y faire des sacrifices. Il a proclamé: « Israël! Voici ton Dieu, qui t'a fait sortir du pays d'Égypte »⁸. 150 ans plus tard, le prophète Osée fulmine contre cette représentation: « Ton veau, Samarie, je le repousse! Car il vient d'Israël, c'est un artisan qui l'a fabriqué, lui, il n'est pas Dieu, lui. Oui, le veau de Samarie tombera en miettes »⁹. L'Ancien Testament indique également que les juifs avaient des statues et des images représentant des divinités connues sous le nom de téraphim¹⁰ et d'éphod¹¹. Sous Antiochus, ils ont introduit des idoles dans le temple et leur ont offert des offrandes¹², idoles détruites lors de la révolte des Maccabées. Mais les soldats de Judas Maccabée tués au com-

¹ Ex 35:30-35. Voir sur ce point: Sed-Rajna: *L'argument de l'iconophobie juive*, p. 82; Prigent: *Le judaïsme et l'image*, p. 1.

² 1 R 6:23-29.

³ 2 Ch 4:2-6.

⁴ 2 Ch 9:18-19.

⁵ Voir 1 R 11:1-10.

⁶ Ez 41:18-19.

⁷ Cet épisode est rappelé dans: Ex chap. 32; Dt 9:16-21; Ps 106:19; Ne 9:18; Ac 7:41.
⁸ 1 R 12:28.

⁹ Os 8:5-6. Voir aussi la mention du veau dans: Os 10:5; Tb 1:5.

¹⁰ Les *téraphim* sont mentionnés dans: Jg 17:5 et 18:14-20; 1 S 19:13 et 16; Os 3:4; Za 10:2. Voir sur ce terme: www.jewishencyclopedia.com/view.jsp?artid=150&letter=T.

¹¹ Les *éphods* en tant que représentation sont mentionnés dans: Jg 8:27, 17:5, 18:14; 1 S 2:28; Os 3:4. Voir sur ce terme: www.jewishencyclopedia.com/view.jsp?artid=401&letter=E.

¹² 1 M 1:43.

bat eux-mêmes portaient sous leur tunique « des objets consacrés aux idoles de Iamnia et que la Loi interdit aux Juifs. Il fut donc évident pour tous que cela avait été la cause de leur mort »¹.

Israël Finkelstein et Neil Asher Silberman doutent de l'historicité des livres de l'Ancien Testament initialement attribués à Moïse et qui comportent l'interdiction de l'art figuratif. Ils estiment que ces livres ont été rédigés sous le règne du roi Josias (de 639 à 609 av. J-C) et remaniés par des prêtres qui ont inventé des personnages et des faits (dont Abraham, Moïse et l'exode de l'Égypte, David, Salomon et son temple, la reine de Saba, etc.) pour des raisons politiques et théologiques. Ces prêtres représentaient un courant monothéiste opposé à l'art figuratif et au culte des autres divinités répandu parmi la population juive de tout temps. Sous l'impulsion de ces prêtres, Josias a entrepris un mouvement iconoclaste décrit par le chapitre 23 du 2^e Livre des Rois² et qui rappelle le mouvement iconoclaste sous Byzance ou les Réformés dont nous parlerons plus loin. Les deux auteurs ajoutent que les découvertes archéologiques « laissent croire que Josias était loin d'être parvenu à éradiquer la vénération des images »:

Dans les quartiers d'habitation de tous les sites importants de la fin du VII^e siècle avant J.-C., on a retrouvé un grand nombre de figurines qui représentent une femme debout soutenant ses seins avec ses mains (identifiée généralement à la déesse Asherah [épouse de Yahvé³]). Par conséquent, au moins pour ce qui concerne le domaine privé, ce culte très populaire paraît s'être poursuivi, en dépit des instructions imposées par Jérusalem⁴.

Après la mort de Josias, ses successeurs ont mis fin au mouvement iconoclaste et monothéiste inspiré par les prêtres de Yahvé et ont rétabli les coutumes idolâtres des anciens rois de Juda⁵.

On peut donc conclure que malgré l'interdiction biblique stricte (qui n'était probablement appliquée par le pouvoir politique que pour une courte période d'une trentaine d'année), l'art figuratif et le polythéisme dont il était l'expression, ont toujours existé parmi les juifs, provoquant souvent la colère des milieux religieux juifs monothéistes.

3) La Mishnah et le Talmud et l'art figuratif

La Mishnah comporte une section intitulée *Aboda zara* (culte étranger), reprise et commentée par le Talmud. Elle insiste sur l'interdiction de rendre un culte aux idoles, soit directement ou indirectement. Ainsi elle indique qu'il faut éviter d'avoir des relations commerciales avec les païens trois jours avant leurs fêtes, voire après leurs fêtes par peur que cela ne serve au culte païen. Le Talmud entre dans des casuistiques pour savoir par exemple s'il est permis de jouir d'un revenu obtenu

¹ II M 12:40.

² Finkelstein et Silberman, p. 315-317.

³ *Ibid.*, p. 276-277. Voir ces figurines dans:
<http://itwasjohnson.impioustdigest.com/asherah.jpg>.

⁴ *Ibid.*, p. 327.

⁵ *Ibid.*, p. 330-331.

d'un tel commerce par mégarde¹. La Mishnah apporte une exception à l'interdiction du commerce: si une idole se trouve dans une ville, il est permis aux jours de fête d'avoir des relations avec les païens hors de la ville; si au contraire l'idole est au dehors, les relations sont permises à l'intérieur. Elle discute si on peut se rendre dans l'endroit où se déroule la fête, ou s'il faut simplement éviter les boutiques ornées pour la fête².

La Mishnah aborde ensuite les produits qui peuvent faire l'objet de commerce avec les païens³ et les constructions que les juifs peuvent exécuter pour eux. Elle précise qu'on « peut leur construire des monuments et des salles de bain; seulement, arrivant à la voûte où il s'agira de placer l'idole, on cessera de coopérer »⁴. Elle interdit de faire des ornements, de colliers, de boucles, de bagues servant à des idoles, ou de céder des immeubles aux païens servant pour le culte⁵. Le Talmud précise qu'un Israélite qui rase la tête d'un païen le rasera jusqu'à la mèche de cheveux de l'occiput; arrivé là, il s'abstiendra, en raison de la destination idolâtre de cette partie⁶. La Mishnah indique les objets (vin, vinaigre, lait, fromage, etc.) qui sont interdits et ceux dont il est défendu de tirer profit lorsqu'ils ont un lien avec l'idolâtrie⁷.

Après ces précautions, la Mishnah consacre un chapitre aux idoles elles-mêmes en tant qu'objets, qu'elles soient des statues ou des images. Elle indique que « toutes les idoles sont d'une jouissance interdite, car on les adore au moins une fois par an », selon l'avis de Rabbi Meir. Mais d'autres affirment que seule est interdite l'idole ayant en main un bâton, un oiseau, ou une boule. Rabbi Gamaliel interdit toute idole qui a en main un objet quelconque. Le Talmud rapporte les controverses des rabbins: si l'idole est adorée dans une ville, est-elle interdite partout ou seulement dans cette ville-là? Peut-on excepter les idoles dressées pour orner les places? Peut-on les regarder lorsqu'elles sont debout ou à terre? Peut-on lire l'inscription placée au-dessous d'elles le jour du samedi ou les autres jours de la semaine? Le Talmud rapporte à cet égard que lorsque Rabbi Nahum est mort, on a couvert avec des rideaux les images exposées au mur, en disant: « comme il avait l'habitude de son vivant de ne pas voir d'images, il ne les verra pas non plus étant mort ». Le Talmud ne dit pas de quels murs il s'agit: d'une chambre mortuaire? d'une synagogue? ou d'une maison appartenant à un juif? Il précise que le rabbi en question est tenu pour un homme d'une sainteté supérieure pour « n'avoir, de sa vie, regardé une image de monnaie »⁸.

La Mishnah s'attarde ensuite sur la question de savoir si on peut tirer profit d'un fragment d'idole ou de vase comportant une idole. On y lit: « Celui qui trouve des fragments de vases simulant l'idole, peut les utiliser. Si l'on trouve une forme de

¹ Le Talmud de Jérusalem, Traité Aboda zara, 1.1-2.

² *Ibid.*, 1.4.

³ *Ibid.*, 1.5-6.

⁴ *Ibid.*, 1.7.

⁵ *Ibid.*, 1.8 et 10.

⁶ *Ibid.*, 2.2.

⁷ *Ibid.*, 2.3-6.

⁸ *Ibid.* 3:1.

main ou de pied, il est défendu d'en user, car il arrive que de tels objets sont adorés ». Peut-on annuler la qualité d'idole pour en tirer profit? Le Talmud rapporte un avis selon lequel si on trouve une idole, il faut en briser un membre après l'autre pour l'annuler, mais selon un autre avis, elle ne sera malgré cela jamais annulée¹. La Mishnah indique le sort à réserver aux vases comportant des effigies: faut-il les jeter dans la mer, ou les réduire en poussières avec le risque qu'elles retombent sur la terre? Y a-t-il une distinction entre vases précieux et ceux qui sont sans valeur?² Peut-on entrer dans un bain où se trouve une idole? La Mishnah rapporte le fait suivant:

Rabbi Gamaliel allait prendre ses bains à Acre dans une maison de bains qui appartenait à la déesse Aphrodite. Un païen nommé Proclus ben Philosophos lui demanda comment il pouvait se permettre d'aller prendre des bains dans une maison affectée au service d'une idole, quand la loi mosaïque défend de tirer le moindre profit des objets consacrés aux divinités païennes? Une fois sorti, Rabbi Gamaliel répondit: « Je ne vais pas dans le domaine de l'idole, c'est elle qui vient dans le mien; on n'a pas construit la maison de bains en l'honneur d'Aphrodite; c'est elle au contraire qui sert d'ornement à la maison de bains ».

Gamaliel ajouta:

Quelle que soit la somme d'argent que l'on te donnerait, tu n'entrerais pas devant ton idole à l'état nu, ou étant gonorrhéen, ou pour uriner devant elle; mais cette idole est sise à la rigole du bain, et tous urinent devant elle. Or, la loi emploie l'expression leurs dieux (Dt 7:16 et 12:2); donc, ceux envers lesquels on se conduit avec respect, comme à l'égard d'un dieu, sont interdits, mais ceux que l'on ne traite pas avec les mêmes égards sont permis³.

La Mishnah traite ensuite de la fabrication d'une idole. Est-elle interdite avant de servir comme objet d'adoration? Elle répond: « L'idole faite par un païen devient, de suite, d'un usage interdit; et celle qu'a faite un Israélite n'est interdite qu'après l'adoration ». Elle ajoute: « Un païen peut annuler son idole et celle fabriquée par un Israélite de façon à rendre son usage permis, mais un Israélite ne peut pas effectuer l'annulation d'une idole érigée par un païen ». Le Talmud précise que le païen peut annuler une idole servant pour l'adoration, fut-elle fabriquée par un juif, mais ce dernier ne peut annuler une idole, fabriquée par lui ou par un païen⁴. Comment annule-t-on une idole? La Mishnah dit:

En lui coupant, par exemple le bout de l'oreille, ou le bout du nez, ou l'extrémité du doigt... Cracher sur elle, ou uriner devant elle, ou la traîner dans la boue, ou jeter une ordure sur elle, ce n'est pas l'annuler. La vendre ou la mettre en gage, c'est l'annuler, selon Rabbi; les autres docteurs ne sont pas de cet avis⁵.

¹ *Ibid.*, 3:2.

² *Ibid.*, 3:3.

³ *Ibid.*, 3:4.

⁴ *Ibid.*, 4:4.

⁵ *Ibid.*, 4:5.

L'annulation de l'idole peut avoir lieu aussi en l'abandonnant un certain temps sans adoration, en temps de paix, mais pas en temps de guerre¹.

4) L'interdiction entre rigorisme et libéralisme

Les passages de la Mishnah et du Talmud cités plus haut relatent des opinions divergentes des rabbins, oscillant entre le rigorisme allant jusqu'à refuser de voir une image sur une monnaie, et le libéralisme tolérant la présence d'idoles et leur fabrication par des artistes juifs, et permettant l'annulation de l'idole.

Le rigorisme est manifeste dans le premier siècle. Parlant des juifs, Tacite (d. 120) écrit:

Les juifs ne connaissent la divinité qu'en pensée et en reconnaissent une seule. Ils traitent d'impies ceux qui, avec des matériaux périssables, fabriquent des dieux à la ressemblance de l'homme [...]. Ainsi n'en placent-ils aucune effigie dans leurs villes, encore moins dans leurs temples. Ils n'en élèvent pas davantage pour flatter leurs rois, ni pour honorer César².

Ce rigorisme est confirmé par l'historien juif Josèphe Flavius (d. 100), qui appartenait à la secte des pharisiens. Parlant de Salomon, Josèphe lui reproche « de pécher et de violer les prescriptions légales quand il avait dressé les simulacres de bœufs en airain qui se trouvaient sous le monument appelé Mer et ceux des lions qui entouraient son propre trône: car un travail de ce genre n'était pas légitime »³. Nommé commandant de la Galilée, une des premières mesures qu'il a prise fut de démolir le palais d'Hérode « où il y avait des représentations de formes vivantes, alors que nos lois interdisent toute construction de ce genre ». Il agit ainsi en tant que député de la communauté de Jérusalem, et ce malgré la réticence de certains de ses subordonnés⁴.

Répondant à Apion qui reproche aux juifs de ne pas dresser de statues aux empereurs, Josèphe écrit:

Les Grecs et quelques autres peuples croient qu'il est bon d'élever des statues; ils prennent plaisir à faire peindre le portrait de leurs pères, de leurs femmes et de leurs enfants; quelques-uns vont jusqu'à acquérir les portraits de gens qui ne les touchent en rien; d'autres font de même pour des esclaves favoris. Est-il étonnant qu'on les voie rendre aussi cet honneur à leurs empereurs et à leurs maîtres? D'autre part, notre législateur a désapprouvé cette pratique, non pour défendre, comme par une prophétie, d'honorer la puissance romaine, mais par mépris pour une chose qu'il regardait comme inutile à Dieu et aux hommes, et parce qu'il interdit de fabriquer l'image inanimée de tout être vivant et à plus forte raison de la divinité [...]. Mais il n'a pas défendu d'honorer, par d'autres hommages, après Dieu, les hommes de bien; et ces honneurs, nous les décernons aux empereurs et au peuple romain⁵.

¹ *Ibid.*, 4:6.

² Tacite: *Histoires*, livre V, par. 5.

³ Josèphe: *Antiquités juives*, VIII, par. 195-196.

⁴ Josèphe: *Autobiographie*, XII, par. 65.

⁵ Josèphe: *Contre Apion*, II, par. 190-191.

Josèphe rapporte en détails plusieurs faits qui démontrent l'opposition des juifs à l'image dans son temps:

- Lorsque l'empereur Caius (dit Caligula) a décidé, malgré les efforts d'une ambassade conduite par Philon (d. 54), de dresser une statue de lui-même dans le temple de Jérusalem, le peuple s'est insurgé. Seule la mort soudaine de l'empereur a permis de renoncer au projet et de ramener le calme¹.
- Hérode avait fait placer au-dessus de la grande porte du temple un aigle d'or, à titre d'offrande. Des docteurs de la loi ont incité des jeunes à le détruire, considérant comme sacrilège de placer sur le temple « des images, des bustes ou une œuvre d'art représentant une créature vivante, quelle qu'elle fût ». Profitant de la rumeur que le roi était mort, des jeunes se sont sentis plus hardis pour abattre et démolir l'aigle à coups de hache. Mais ils ont été arrêtés et exécutés, eux et leurs instigateurs². Évoquant cet événement, Josèphe précise que « la loi défend d'ériger des images et de consacrer des formes d'êtres vivants à qui veut mener une vie conforme à ses prescriptions »³.
- Pilate, envoyé en Judée comme procureur par Tibère, a amené son armée de Césarée et l'a établie à Jérusalem pour prendre ses quartiers d'hiver. Il a fait introduire de nuit dans la ville les effigies de l'empereur qui se trouvaient sur les enseignes. Josèphe estime que le but de Pilate était d'abolir les lois des Juifs qui interdisent « de fabriquer des images ». Il précise que les prédécesseurs de Pilate faisaient leur entrée dans la capitale avec des enseignes dépourvues de ces ornements. Le geste de Pilate a provoqué une grande émotion parmi les juifs lorsqu'ils ont aperçu les effigies. Ils sont allés en masse à Césarée pour le supplier pendant plusieurs jours de changer ces images de place. Il a refusé disant que ce serait faire insulte à l'empereur. Comme ils ne renonçaient pas à le supplier, Pilate a menacé de les tuer s'ils ne cessaient de le troubler. Devant leur obstination, il a fait rapporter les images de Jérusalem à Césarée⁴.
- Vitellus, gouverneur de Syrie, avait l'intention de traverser la Judée avec son armée et ses enseignes pour aller attaquer Arétas IV dans la région de Pétra. Les principaux citoyens sont venus alors le trouver et ont réussi à le détourner de passer par leur pays, « car il n'était pas conforme à leur tradition de laisser transporter des images; or, il y en avait beaucoup sur les enseignes »⁵.

Des textes de Josèphe, on remarque que le pouvoir civil avait une attitude toute différente des milieux religieux, au point d'installer un aigle au-dessus de la grande porte du temple. Josèphe rapporte à cet égard qu'Alexandra, belle-mère d'Hérode, fit faire des portraits de ses deux enfants Aristobule et Mariamme pour les envoyer

¹ Josèphe: *La guerre de juifs*, II, chap. 10, par. 1-5; Josèphe: *Antiquités juives*, XVIII, par. 257-309.

² Josèphe: *La guerre de juifs*, I, chap. 33, par. 2-3.

³ Josèphe: *Antiquités juives*, livre XVII, par. 151-152.

⁴ Josèphe: *La guerre de juifs*, II, chap. 9, par. 2-3; Josèphe: *Antiquités juives*, XVIII, par. 55-59.

⁵ Josèphe: *Antiquités juives*, XVIII, par. 120-122.

à l'empereur Marc Antoine¹. Les monnaies frappées par Hérode Philippe II, fils d'Hérode le grand (4 av. J.C-34 après J-C), portent sur l'avvers l'effigie de l'empereur, tandis qu'au revers figure un temple, celui de Jérusalem. Il en est de même des monnaies d'Agrippa I (37-44) et d'Agrippa II (48-100)². En revanche, les monnaies des insurgés ne comportent aucune effigie humaine, et surtout pas impériale, mais un calice à l'avvers et un lys ou une branche portant trois grenades au revers. Dans une monnaie, on constate qu'il s'agit d'une pièce ayant subi une nouvelle frappe destinée à remplacer l'image insupportable d'Hérode Agrippa³.

Après la destruction du temple de Jérusalem en l'an 70 et la perte du pouvoir des Pharisiens, les autorités religieuses juives ont toléré l'introduction de l'art figuratif, soit pour préserver le gagne-pain d'artisans et de commerçants juifs, soit pour permettre un dialogue avec des contemporains habitués à ce langage symbolique⁴. Ce libéralisme est manifeste dans les textes de la Mishnah et du Talmud que nous avons cités. Il a fini par pénétrer dans les synagogues elles-mêmes. Les fouilles archéologiques ont démontré que les murs de nombreuses synagogues juives ont été abondamment décorés de fresques. L'exemple le plus connu en est la synagogue, datant de la première partie du III^e siècle après Jésus-Christ, découverte à Doura-Europos, une ville sur la rive occidentale du Moyen Euphrate. On y voit l'Arche, le Temple, Moïse guidant le peuple, Esther, la résurrection des morts sous les yeux d'Ézéchiel⁵. Plusieurs synagogues datant des premiers siècles de notre ère ont été découvertes en Palestine même. On y voit des pavements de mosaïque, où les signes du zodiaque et Hélios dans le char du Soleil sont représentés⁶. Ce libéralisme était entaché par des poussées de rigorisme. Ainsi des iconoclastes juifs ont martelé les motifs animaux des reliefs de Capharnaüm, tandis que les motifs végétaux sont laissés indemnes; d'autres ont défoncé la mosaïque d'Ain Duk près de Jéricho pour en arracher la représentation des signes zodiacaux sans toucher aux inscriptions hébraïques ou araméennes; d'autres encore ont réduit le zodiaque de la synagogue d'Ein Gedi aux noms hébraïques des signes et des mois⁷.

5) Orientation de l'art juif moderne

Le deuxième commandement garde sa force encore dans notre temps, suscitant une méfiance à l'égard de l'art. Le Rabbin Sansone Raphael Hirsch (d. 1888) disait au XIX^e siècle: « Partout et chaque fois que vous le pouvez, vous devez détruire tous les signes de l'idolâtrie. Celui qui entre en possession d'une idole doit la détruire, la pulvériser et la répandre dans le vent ou dans l'eau »⁸. L'artiste américain Maurice Sterne (d. 1957) rappelle qu'en tant qu'enfant vivant dans une petite ville en Russie, il a été puni par son rabbin parce qu'il avait dessiné ce dernier sur le sol avec un

¹ *Ibid.*, XV, par. 26.

² Prigent: *Le judaïsme et l'image*, p. 8. Voir les modèles p. 9.

³ *Ibid.*, p. 10-11.

⁴ *Ibid.*, p. 30-32.

⁵ <http://content.answers.com/main/content/wp/en/e/e9/Duraeuropa.gif>.

⁶ Voir sur cette synagogue Prigent: *Le judaïsme et l'image*, p. 174-263.

⁷ *Ibid.*, p. 34.

⁸ Julius, p. 58.

bâton. Le grand oncle de Chagall (d. 1985) refusait de donner sa main à son neveu lorsqu'il a appris qu'il dessinait. Au début du XX^e siècle, le jeune sculpteur Joseph Engel a été instruit par son rabbin de mutiler toutes les faces humaines qu'il avait sculptées¹. Une opinion du rabbin Abraham Isaac haKohen Kook (d. 1935), datant de 1930 permet d'avoir ou de faire un buste d'un être humain, mais pas sous forme complète avec tous ses membres².

Paraphrasant Emmanuel Levinas (1995), Anthony Julius écrit que toute image est une idole. Les images ensorcellent le plus lucide des auteurs. Quant à l'artiste, il pratique l'idolâtrie. Toute œuvre d'art est en fin de compte une statue et chaque statue nie le temps, à savoir l'historicité de notre monde, et ceci relève du paganisme. L'art est païen et c'est la concession que le christianisme fait au paganisme, concession que le judaïsme n'est pas tenu de faire. Un grand art est un art non juif; il est accessible aux juifs parce qu'ils vivent parmi les chrétiens³.

Julius ajoute qu'il existe peu d'artistes juifs à propos desquels on peut dire qu'il n'existe pas d'influence juive sur leurs œuvres⁴. Citant la Midrash: « Qui est le juif? C'est celui qui témoigne contre les idoles », il estime que l'art juif est celui qui respecte le deuxième commandement⁵. Ceci se voit dans les tendances suivantes des artistes juifs:

- Ils penchent pour l'art abstrait. Ceci est manifeste chez Chagall, Soutine, Modigliani et Kitaj⁶. Trois des principaux artistes expressionnistes abstraits sont d'origine juive: Barnett Newman, Mark Rothko et Adolph Gottlieb⁷. L'absence de représentation humaine, ou la présence de formes humaines inadéquates caractérise les tableaux juifs. C'est ce qu'on appelle l'art aniconique.
- Ils recourent à l'ironie. *Shulkhan Aruch* (ouvrage de Caro, d. 1575) dit que toute moquerie est interdite, à l'exception de la moquerie contre une idole. Un tableau représentatif de cette tendance est celui de Maryan qui dessine son Personnage avec des oreilles d'âne (1962)⁸.
- Ils pratiquent l'*iconoclasme créatif*. Ainsi au lieu de détruire les statues érigées par le régime soviétique, on peut les utiliser comme espace artistique. La statue de Marx, au lieu d'être évacuée, est mise dans une position renversée suspendue à une grue. La statue de Felix Dzerzhinsky, fondateur de la police secrète soviétique, peut être maintenue devant le quartier du KGB mais en lui ajoutant des figures en bronze représentant les gens qui ont grimpés sur elle, en 1991, pour mettre un nœud autour de son coup. Il s'agit donc de faire quelque chose nouveau de ce qui existe déjà. Le but est de garder le souvenir et d'empêcher que

¹ *Ibid.*, p. 37.

² Mann: *Jewish texts*, p. 34-36.

³ Julius, p. 71.

⁴ *Ibid.*, p. 58.

⁵ *Ibid.*, p. 85.

⁶ *Ibid.*, p. 39-41.

⁷ *Ibid.*, p. 42.

⁸ *Ibid.*, p. 58-59.

d'autres dieux viennent les remplacer¹. Julius estime que les artistes israéliens de gauche sont en train de développer un iconoclasme politique en s'attaquant à l'idolâtrie de la terre².

6) Maïmonide victime de ses écrits

Le 25 mai 2005, la presse israélienne³ a fait état d'un débat autour de l'érection d'une statue de Maïmonide à Tibériade dans le cadre de la commémoration de sa mort huit siècles auparavant et son enterrement dans cette ville. La statue⁴, créée par un artiste israélien né à Fez au Maroc où Maïmonide avait passé une partie de sa vie, devait être placée dans une place appelée Place de Cordoue. Mais les rabbins se sont opposés à ce projet invoquant le deuxième commandement et les écrits mêmes de Maïmonide qui interdisent la représentation d'une figure dans une statue. Ils ont menacé de provoquer une crise politique. Le maire de Tibériade a dû ainsi renoncer à son plan et la statue fut offerte au Maroc, avec la bénédiction du roi de ce pays, pour qu'elle soit érigée à Fez. En lieu et place de la statue, on a mis un écriteau avec le nom de Maïmonide sur un mur de Tibériade⁵.

II. L'art figuratif chez les chrétiens

Les chrétiens acceptent l'Ancien Testament, auquel ils ajoutent les quatre Évangiles, les Actes des apôtres, une série d'épîtres apostoliques et l'Apocalypse. Ces écrits, appelés le *Nouveau Testament*, complètent l'Ancien Testament et en abrogent certaines de ses normes. Ainsi les normes pénales, successorales et alimentaires prévues par l'Ancien Testament n'ont pas cours parmi les chrétiens. Les deux Testaments constituent la 1^{re} source des normes chrétiennes. À cette source viennent s'ajouter les actes des conciles, les écrits des papes et ceux des pères de l'Église. En ce qui concerne les catholiques, les normes chrétiennes sont synthétisées dans le droit canon. La question qui s'est posée et se pose toujours chez les chrétiens est de savoir si le Nouveau Testament maintient les normes de l'Ancien Testament en matière d'art figuratif et, si tel est le cas, quelle est l'interprétation à donner à ces normes.

1) L'art figuratif dans le Nouveau Testament

Les quatre Évangiles ne font aucune mention de l'art figuratif. Marc rapporte que des Pharisiens et des Hérodiens vinrent à Jésus et lui dirent: « Maître, nous savons que tu es véridique et que tu ne te préoccupes pas de qui que ce soit; car tu ne regardes pas au rang des personnes, mais tu enseignes en toute vérité la voie de Dieu. Est-il permis ou non de payer l'impôt à César? Devons-nous payer, oui ou non? » Mais lui, sachant leur hypocrisie, leur dit: « Pourquoi me tendez-vous un piège? Apportez-moi un denier, que je le voie ». Ils en apportèrent un et il leur dit: « De qui est l'effigie que voici? Et l'inscription? » Ils lui dirent: « De César ». Alors Jé-

¹ *Ibid.*, p. 65-68.

² *Ibid.*, p. 88.

³ www.haaretz.com/hasen/spages/579964.html.

⁴ www.haaretz.com/hasite/images/ihp_printed/P250505/tn.2505.44.1.jpg.

⁵ http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/thumb/0/0b/Israel_-_Tiberias_-_Maimonide_gra_ve_001.jpg/200px-Israel_-_Tiberias_-_Maimonide_grave_001.jpg.

sus leur dit: « Rendez à César ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu »¹. Aucune condamnation de l'effigie dans cet épisode. On trouve cependant une condamnation de l'idolâtrie dans les paroles de Jésus à Satan qui le tentait: « Retire-toi, Satan! Car il est écrit: C'est le Seigneur ton Dieu que tu adoreras, et à lui seul tu rendras un culte »².

Les Actes des apôtres signalent la fabrication du veau d'or par les juifs auquel ils avaient offert un sacrifice, célébrant joyeusement l'œuvre de leurs mains, provoquant la colère de Dieu contre eux et leur déportation par-delà Babylone³. Les apôtres ont interdit de consommer ce qui avait été souillé par les idoles⁴. Paul a levé cette interdiction: « Pour ce qui est de manger des viandes immolées aux idoles, nous savons qu'une idole n'est rien dans le monde et qu'il n'est de Dieu que le Dieu unique ». Il n'en recommande pas moins de s'en abstenir pour ne pas scandaliser les faibles⁵. Les Actes des apôtres rapportent que Paul a navigué dans un navire alexandrin à l'enseigne des deux Fils de Zeus, Castor et Pollux, protecteurs des marins, sans s'inquiéter⁶.

De ces citations, on peut déduire que le Nouveau Testament condamne l'idolâtrie, mais tolère dans une certaine mesure la présence des idoles, parce qu'elles ne sont *rien*. Il ne comporte pas une interdiction générale de l'image comme le suggère le deuxième commandement du décalogue. Et de ce fait, on ne trouve chez aucun iconoclaste chrétien une mise en question de la légitimité de fabriquer une statue ou une image à titre décoratif, si l'on excepte les œuvres contraires à la décence. De tout temps, les chrétiens ont refusé de rendre un culte aux idoles païennes, y compris pour les empereurs considérés comme divinités vivantes. Ils se sont par contre divisés sur la légitimité de faire des images de Jésus et des saints et de leur rendre hommage.

2) Positions et pratiques des premiers siècles

Grabar estime que, comme chez les païens de la fin de l'antiquité⁷, les amis et ennemis chrétiens des images des premiers siècles vivaient les uns à côté des autres et ne s'affrontaient pas, les deux attitudes étant traditionnellement acceptables. Ceci ne changea que lorsque le pouvoir impérial à Constantinople décida de prendre parti dans ce désaccord, et fit du problème de l'icône et de son culte une affaire d'État⁸.

On ne dispose que de peu de témoignages écrits et archéologiques pour connaître la position exacte des chrétiens des trois premiers siècles. Ceci s'explique par le fait

¹ Mc 12:13-17.

² Mt 4:10.

³ Ac 7:40-43. Voir aussi Rm 14:11; 1 Co 12:2; 1 Th 1:9; 1 P 4:3; 1 Jn 5:21; Ap. 2:14; 9:20.

⁴ Ac 15:20 et 29; 21:25; 1 Co 10:18-21.

⁵ 1 Co 8:4-13.

⁶ Ac 28:11.

⁷ Sur la position des païens à l'égard des images, voir Grabar: *L'iconoclasme byzantin*, p. 21 et 25.

⁸ Grabar: *L'iconoclasme byzantin*, p. 19.

que jusqu'au III^e siècle, l'attente du prochain retour de Jésus rendait toute mémoire visuelle superflue. D'autre part, des auteurs comme Justin (d. vers 165), Clément d'Alexandrie (d. 213), Tertullien (d. vers 225) et Origène (d. 254), par leur lecture et leur interprétation du prophète Isaïe¹, étaient tous persuadés de la laideur de Jésus. Enfin les premières communautés chrétiennes, persécutées, n'avaient pas intérêt à se faire remarquer par des œuvres artistiques².

Les textes littéraires qui nous sont parvenus, comme ceux de Clément d'Alexandrie³, de Tertullien⁴, et de Minucius Felix (date de décès inconnue, texte écrit vers 210)⁵ manifestent une nette opposition à l'égard des images, opposition inspirée par l'interdiction biblique, mais aussi par une volonté de se démarquer des païens. Ceci cependant n'implique pas le refus complet des images à finalité non cultuelles. Des artistes chrétiens travaillent même pour le monde païen. Tertullien leur recommande, s'ils veulent se convertir, de changer de métier⁶, et Hippolyte (d. vers 235) déclare: « Si quelqu'un est sculpteur ou peintre, on lui enseignera à ne pas fabriquer d'idoles; ils cesseront ou seront renvoyés »⁷. Clément d'Alexandrie énumère les figures que les chrétiens peuvent utiliser pour leurs sceaux: la colombe, le poisson, la lyre, le vaisseau, l'ancre, le pêcheur; mais non pas l'épée ou l'arc, parce que ces derniers s'opposent à l'attitude pacifique des croyants⁸.

Dans une vie apocryphe grecque de l'apôtre saint Jean, attribuée au II^e siècle, il est question d'un portrait de cet apôtre conservé chez l'un de ses disciples qui l'entourait d'une certaine vénération: posé sur une table spéciale, il était flanqué de deux cierges allumés. L'apocryphe cite le propriétaire de l'image selon lequel il honore l'image non pas parce qu'elle était porteuse de la présence spirituelle de Jean, mais parce qu'elle permettait d'invoquer ce saint⁹. On trouve aussi une légende selon laquelle la première image de Marie fut peinte par saint Luc, devenu par la suite le patron des peintres. Une autre légende dit que Marie a peint elle-même une image de Jésus. Une troisième, tardive celle-ci (du VI^e siècle) attribuée à Jésus lui-même certains autoportraits (*achiropiïtes*, non faits de main d'homme) qui trouvèrent des adorateurs particulièrement fervents chez les empereurs de Constantinople¹⁰. Un de ces portraits, portant empreinte du visage de Jésus, aurait été envoyé par ce dernier au roi Agbar, prince d'Osroène, roi d'Édesse; il est encore célébré par l'Église

¹ Is 52:14 et 53:2-3.

² Martin: La résurrection en images, p. 23.

³ Clément d'Alexandrie: *Le protreptique*, par. 46-59; Clément d'Alexandrie: *Les Stromates*, VII. V, par. 28-29.

⁴ Tertullien: *On idolatry*.

⁵ Felix: *Octavius*.

⁶ Tertullien: *On idolatry*, chapitres IV et V.

⁷ Hippolyte: La tradition apostolique, p. 71.

⁸ Clément d'Alexandrie: *Le pédagogue*, III, par. 59-60.

⁹ Grabar: L'iconoclasme byzantin, p. 17-18.

¹⁰ *Ibid.*, p. 18-19.

d'Orient le 16 août¹. Les iconodules (ceux qui adorent les icônes) exploiteront ces images pour légitimer le recours aux images religieuses².

On dispose d'un petit nombre de textes du IV^e siècle qui rejettent le recours des chrétiens aux images:

- Le canon 36 du Concile d'Elvire en Espagne (vers 313) dit: « Il ne doit y avoir aucune image dans l'église de peur que ce qui est objet de culte et d'adoration ne soit peint sur les murs »³.
- Entre 313 et 324, écrivant à Constantina, sœur de l'empereur Constantin, qui lui demandait de lui procurer un portrait de Jésus, Eusèbe s'y oppose fermement, en insistant sur l'inutilité de figurer Jésus tel qu'il était sur terre et l'impossibilité de reproduire ses traits divins, tels qu'il les a au ciel. Il ajoute: « cela [...] a été banni du monde entier et chassé loin des églises »⁴.
- Dans une lettre de 394 adressée à Jean de Jérusalem, Épiphanes, évêque de Salamine, écrit, qu'en passant près de Béthel, il a vu une courtine pendue aux portes d'une église avec une image peinte de Jésus ou d'un des saints. Il ajoute: « Après avoir vu ce sacrilège – que dans une église du Christ, contrairement à l'autorité des Écritures, était appendue une image humaine –, j'ai déchiré cette courtine, et j'ai conseillé aux gardiens de ce lieu d'en confectionner plutôt un linceul pour envelopper et enterrer la dépouille d'un indigent défunt ». Épiphanes demande à l'empereur Théodose de prescrire qu'on enlève les peintures réalisées dans les églises et que l'on badigeonne les fresques et les mosaïques⁵.

Face à ces témoignages opposés à l'image, on ne dispose pas de textes qui leur soient favorables, probablement parce que les images étaient tellement répandues qu'on ne sentait pas le besoin de les défendre⁶. Ce phénomène est devenu plus visible avec la conversion de Constantin (d. 337) et de l'État romain. Mais ceci n'empêchait pas des réactions iconoclastes. Ainsi Serenus, évêque de Marseille, a fait enlever toutes les images des églises. À cette occasion, le Pape Grégoire le Grand lui adresse des remontrances dans une lettre datée de 600: « Que tu aies interdit de les adorer, nous l'approuverons tout à fait, mais que tu les aies fait briser, nous le blâmons ». Il ajoute:

Autre chose en effet est d'adorer une peinture, et autre chose d'apprendre par une scène représentée en peinture ce qu'il faut adorer. Car ce que l'écrit procure aux gens qui lisent, la peinture le fournit aux analphabètes (*idiotis*) qui la regardent puisque ces ignorants voient ce qu'ils doivent imiter; les peintures sont la lecture de ceux qui ne savent pas leurs lettres, de sorte qu'elles tiennent le rôle d'une lecture, surtout chez les païens. Ce à quoi tu aurais dû prêter attention, toi,

¹ Besançon: *L'image interdite*, p. 153.

² Menozzi: *Les images*, p. 16.

³ *Ibid.*, p. 80.

⁴ Voir lettre d'Eusèbe dans: Menozzi: *Les images*, p. 70-72.

⁵ Menozzi: *Les images*, p. 17-18 et 83-84.

⁶ Grabar: *L'iconoclasme byzantin*, p. 19-20.

surtout, qui habites parmi les païens, pour éviter d'engendrer le scandale dans les âmes barbares par cette flambée d'un zèle honnête, mais imprudent¹.

Le rôle des images ne s'arrête pas à l'instruction, comme souhaité par Grégoire. Diverses croyances les entourent. Ainsi on croit qu'elles parlent, pleurent, saignent, traversent la mer, volent dans les airs, apparaissent en songe. Elles sont représentées sur la monnaie et les sceaux impériaux. Elles président aux jeux de l'hippodrome. Et surtout elles marchent dans les batailles à la tête des armées dans une période marquée par de vives tensions entre Byzance et la Perse. Héraclius (d. 641) emporte avec lui dans ses expéditions l'image de Jésus et de Marie. Lors du grand siège de 626, le patriarche Serge, suivi du sénat, fit procession autour des murailles portant ces images².

Étant devenues une affaire publique et étatique, les images devaient trouver une consécration de la part des autorités religieuses. Ceci fut fait dans le concile Quinisexte, tenu dans le palais impérial en 691-692. Le canon 82 demande le remplacement des symboles par des figures. Ainsi « que soit érigé à la place de l'agneau antique, sur les icônes, selon son aspect humain, celui qui a ôté le péché du monde ». Le canon 100 prescrit « que les peintures trompeuses exposées au regard et qui corrompent l'intelligence en excitant les plaisirs honteux – que ce soient des tableaux ou toutes autres choses analogues, ne soient représentées en aucune façon, et si quelqu'un entreprend d'en faire, qu'il soit excommunié »³.

3) L'iconoclasme byzantin (725-843)

La situation s'est renversée au VIII^e siècle dans la partie orientale de l'empire. En 725, l'empereur Léon III a déclenché le mouvement iconoclaste qui durera jusqu'en 843, avec une période d'interruption de 780 à 815. Il a fait détruire en 726 le Christ, image protectrice de Constantinople, placée au-dessus de la porte du palais impérial. En 730, par un édit impérial, il a interdit les images et a fait entreprendre la destruction des icônes, objets de la ferveur populaire. En réaction, le Pape Grégoire III a convoqué en 731 un concile qui excommunie tous ceux qui « s'opposent à la vénération des saintes images et les blasphémeraient, les détruiraient ou les profaneraient ». Mais le mouvement iconoclaste s'est poursuivi, en prenant une ampleur plus grande, sous le règne de Constantin V. Celui-ci a convoqué un synode épiscopal en 754 qui a jugé que l'icône est une production humaine: or les hommes sont incapables de représenter le sacré; en conséquence, la vénération des images se présente comme inacceptable et même idolâtrique. Le horos (déclaration finale) de ce synode iconoclaste déclare:

Toute image doit être rejetée de l'Église chrétienne comme étrangère et haïssable, de quelque matière et couleur que l'art maléfique des peintres l'ait fabriquée [...]. Celui qui ose à partir de maintenant fabriquer une image, se prosterner devant elle, l'installer dans une église ou dans une maison particulière, ou

¹ Texte dans: Menozzi: *Les images*, p. 75-77.

² Besançon: *L'image interdite*, p. 157-158. Sur l'usage monétaire et militaire de l'image dans cette période, voir Grabar: *L'iconoclasme byzantin*, p. 34-43.

³ Texte dans: Menozzi: *Les images*, p. 80-81.

qui la cache, s'il est évêque, prêtre ou diacre, qu'il soit déposé, s'il est moine ou laïc, qu'il soit justiciable des lois de l'empire, comme opposant aux commandements de Dieu et ennemi des doctrines des Pères¹.

Ce mouvement iconoclaste n'empêchait cependant pas de faire figurer sur la monnaie l'effigie de l'empereur².

Les raisons du mouvement iconoclaste sont multiples. À part les arguments théologiques et les excès des cultes des images, on avance des arguments politiques, économiques et sociaux. D'une part, l'empereur voulait centraliser le pouvoir menacé par la division de l'empire en provinces, division consacrée par les saints protecteurs. D'autre part, l'empereur devait tenir compte de la présence dans la partie orientale de l'empire d'une importante communauté juive hostile aux images, ainsi que des expéditions militaires des musulmans qui reprochaient aux chrétiens d'être adorateurs d'idoles. Sur le plan économique, l'empereur aspirait à une réforme agraire mise en difficulté par les monastères qui étaient grands producteurs et bénéficiaires d'images et en même temps grands propriétaires terriens. Il y avait aussi une contradiction entre l'idéal de pauvreté et le luxe représenté par les images³.

Le mouvement iconoclaste a provoqué la déchirure entre l'Église orientale et l'Église occidentale. Il en résulta une guerre civile; des ruines immenses; des martyrs sans nombre; la destruction de la quasi-totalité des icônes. Celles qui furent sauvées sont principalement celles qui se trouvaient en territoire musulman. Et c'est d'ailleurs dans cette partie du monde qu'on trouve le plus fervent défenseur des icônes en la personne de Jean Damascène (d. 749). Celui-ci affirme qu'il existe une différence entre les juifs et les chrétiens: l'interdiction de l'Ancien Testament s'explique par la tendance des juifs à l'idolâtrie, alors que cette interdiction n'a plus de raison de se maintenir chez les chrétiens qui ont appris à connaître la nature spirituelle de la religion. S'il est impossible de figurer Dieu, on peut par contre figurer Jésus qui a pris forme humaine. Jean établit ensuite la distinction entre le *culte* réservé à Dieu seul et la *vénération* dont les icônes peuvent faire l'objet. Il précise que la fonction de l'icône consiste à favoriser l'obtention de grâces et d'aides célestes pour le fidèle. Il fait un parallélisme entre l'écriture et l'image: il appartient à la parole de diffuser la vérité, et à l'image de la fixer. L'image est pour l'illettré, ce que la lettre est pour ceux qui savent lire⁴.

4) Réhabilitation de l'art à Nicée II

Après la mort de Constantin V, en 775, et l'accession au pouvoir de l'impératrice Irène, favorable aux images, le mouvement n'est plus poursuivi avec hargne par la garde impériale. Le concile de Nicée II de 787, convoqué par l'impératrice, vint légitimer le culte des images:

¹ Voir le texte dans: Menozzi: *Les images*, p. 96-99.

² Voir Grabar: *L'iconoclasme byzantin*, p. 135-143.

³ Sur le lien entre l'iconoclasme byzantin et les deux communautés juive et musulmane, voir Grabar: *L'iconoclasme byzantin*, p. 116-132.

⁴ Menozzi: *Les images*, p. 23-24 et texte de Jean Damascène dans: Menozzi: *Les images*, p. 90-94.

Nous décidons que les saintes images, soit de couleur, soit de pièces de rapport, ou de quelque autre matière convenable, doivent être exposées, comme la figure de la croix de Notre Seigneur Jésus-Christ, tant dans les églises, sur les vases et les habits sacrés, sur les murailles et les planches, que dans les maisons et dans les chemins: c'est à savoir l'image de Jésus-Christ, de sa sainte mère, des anges et de tous les saints; car plus on les voit souvent dans leurs images, plus ceux qui les regardent sont excités au souvenir et à l'affection des originaux. On doit rendre à ces images le salut et l'adoration d'honneur, non la véritable latrie que demande notre foi, et qui ne convient qu'à la nature divine. Mais on approchera de ces images l'encens et le luminaire, comme on en use à l'égard de la croix, des Évangiles et des autres choses sacrées; le tout suivant la pieuse coutume des anciens: car l'honneur de l'image passe à l'original; et celui qui adore l'image adore le sujet qu'elle représente. Telle est la doctrine des saints Pères, et la tradition de l'Église catholique, répandue partout. Nous suivons ainsi le précepte de saint Paul, en retenant les traditions que nous avons reçues. Ceux donc qui osent penser ou enseigner autrement; qui abolissent, comme les hérétiques, les traditions de l'Église; qui introduisent des nouveautés, qui ôtent quelque chose de ce que l'on conserve dans l'église, l'Évangile, la croix, les images, ou les reliques des saints martyrs; qui profanent les vases sacrés, ou les vénérables monastères: nous ordonnons qu'ils soient déposés, s'ils sont évêques ou clercs; et excommuniés, s'ils sont moines ou laïques¹.

La montée sur le trône byzantin de Léon en 813 provoque une renaissance de l'icônoclisme. Il convoqua en 815 un concile à Constantinople, lequel dénonce les décisions du concile de Nicée II prises par des « évêques ignorants » lorsque « l'Empire tombât de la main des hommes dans celle d'une femme et que l'Église de Dieu fût ruinée par la simplicité féminine », référence à l'impératrice Irène². Ce mouvement ne prit fin qu'en mars 843 sur décision d'une autre femme, l'impératrice Théodora, qui fit proclamer par un synode dirigé par le patriarche de Constantinople, nommé par elle-même, le retour à la vénération des images. Cet événement est célébré annuellement par les orthodoxes le premier dimanche du carême, qui s'appelle « le dimanche de l'orthodoxie ». Désormais, on ne discutera pas de la légitimité de faire et d'honorer des images, mais uniquement de la question de savoir quelles images allaient être autorisées. Le quatrième concile de Constantinople, en sa dixième session, le 28 février 870, reprécise les décisions du deuxième concile de Nicée³.

5) La Réforme et l'art figuratif

L'icônoclisme a refait surface en Occident au XVI^e siècle avec la Réforme. Il a été précédé et influencé par l'invention de l'imprimerie qui fit passer l'image au second plan après l'écriture. Il a été accompagné par une nouvelle mise en scène de la foi. Avec les images, ont disparu les processions, les pèlerinages, les messes votives, les fêtes patronales, les gestes d'une piété souvent très empreinte de superstition, les

¹ <http://membres.lycos.fr/lesbonstextes/menu.htm>.

² Menozzi: *Les images*, p. 111-113.

³ Voir le texte dans: Menozzi: *Les images*, p. 115-116.

mitres, les chasubles, les surplis, les croix et médaillons bénis, etc.¹. On dira ici un mot de la position de trois principaux acteurs de la Réforme face à l'image: Luther, Zwingli et Calvin.

Martin Luther (1483-1546) interprète l'interdiction biblique dans le sens d'une interdiction de l'idolâtrie et non pas de l'image elle-même. Il rappelle que Moïse avait élevé un serpent d'airain dans le désert et placé deux chérubins au-dessus de l'Arche de l'Alliance. En raison de l'abus auquel les images donnent lieu, il voudrait qu'elles fussent abolies dans le monde entier, mais cette raison ne serait pas suffisante pour renverser, enlever et brûler toutes les images, car il y a encore des gens qui savent en faire un bon usage. Il s'est servi lui-même des images pour propager ses idées. En bon tacticien, il a estimé que la bonne méthode pour combattre les images était de prêcher que les images ne sont rien, que Dieu ne les demande pas et qu'il vaut mieux venir en aide aux pauvres plutôt que d'ériger des images, vu que Dieu a commandé la première chose, mais non la seconde. Ainsi les images tomberaient mortes d'elles-mêmes, sans beaucoup de vacarmes. Mais il légitime la pratique iconoclaste pour les cas d'idolâtrie évidente, à condition que cette pratique soit prise en main par l'autorité civile².

Ulrich Zwingli (1484-1531), le réformateur de Zurich, réclame en 1523 que toutes les images soient éloignées des églises. Cela vaut pour les images des saints, de la Vierge, de Jésus, et même pour le crucifix. Il affirme que les images matérielles ne peuvent être que des obstacles à la Parole, qui est de nature spirituelle. Ainsi, la fidélité à l'Écriture implique une opposition radicale à l'utilisation des images comme instruments de médiation entre l'homme et le divin. Mais Zwingli a toléré l'usage des images dans les illustrations de l'Ancien Testament et du Nouveau Testament³.

Jean Calvin (1509-1564), le réformateur de Genève, était le plus intransigeant des trois réformateurs. Il a développé sa doctrine dans les chapitres XI et XII du livre premier de *L'Institution chrétienne*. Selon lui, toute représentation du divin incite le fidèle à l'idolâtrie et à la superstition. Il rejette avec mépris le deuxième concile de Nicée. Dieu ne s'enseigne pas par des simulacres, mais par sa propre parole. Affirmer que les images servent de livres à l'ignorant, comme le dit Saint Grégoire, ne fait que trahir la démission de l'Église chargée de transmettre la parole de Dieu. Calvin cependant n'interdit pas l'image, à condition qu'elle abdique sa prétention à la représentation du divin: « Je ne suis pas tant scrupuleux de juger qu'on ne doive endurer et souffrir nulles images; mais autant que l'art de peindre et tailler sont dons de Dieu, je requiers que l'usage en soit gardé pur et légitime ». Le grand talent des artistes peut s'exercer sur l'histoire, le paysage ou le portrait: cela est utile et en tout cas plaisant. Mais dans le temple, rien: « que la majesté de Dieu, qui est trop haute pour la vue humaine, ne soit pas corrompue par fantômes, qui n'ont nulle convenance avec elle ». Parlant des images des saintes, il écrit: « Les putains seront

¹ Reymond: *Le protestantisme et l'image*, p. 12.

² Menozzi: *Les images*, p. 38-39, et deux textes de Luther dans: Menozzi: *Les images*, p. 163-169.

³ *Ibid.*, p. 39.

plus modestement accoutrées en leurs bordels, que ne sont peintes les images des vierges aux temples des papistes »¹.

Le Professeur Bernard Reymond, de la faculté de théologie protestante de Lausanne, écrit que la Réforme a eu pour conséquences la fermeture et parfois la démolition d'églises et de chapelles, la suppression des nombreux oratoires et croix votives disséminés partout dans le paysage tant urbain que rural, et l'anéantissement des images, statues et croix². Il ajoute:

Sans vouloir les offenser, les amateurs d'art qui, aujourd'hui, se lamentent devant les dégâts dus à ces remaniements patrimoniaux devraient se rendre compte qu'ils en jugent en fonction de critères propres aux élites cultivées occidentales des XIX^e et XX^e siècles, et non en fonction des jugements de valeur qui prévalaient dans les siècles antérieurs. La protection des monuments historiques, donc de tout ce à quoi tiennent aujourd'hui les amis des beaux-arts, est une invention récente³.

Il explique que la destruction des images était due au fait qu'on voyait dans ces images des idoles, dans le sens de l'Ancien Testament. C'était donc une application du deuxième commandement⁴. Mais il y avait aussi des raisons sociales. On voulait porter atteinte à la suprématie d'une corporation ou aux privilèges nobiliaires d'une famille. On estimait en outre que ces « idoles » détournaient à leur profit (ou à celui de leurs servants) des sommes dont le service des pauvres aurait eu le plus grand besoin⁵.

En réaction aux enseignements des Réformés, l'Église catholique répondit par le décret approuvé en 1563 au Concile de Trente. Se référant au concile de Nicée II, le décret affirme la licéité des représentations de Jésus, de Marie et des saints. Mais en même temps, il souligne le rôle éducatif des prêtres en vue d'éloigner le peuple de toute forme de superstition liée à l'attribution de qualités magiques aux images. Il demande à l'épiscopat de contrôler la production artistique; en cas de conflit, les évêques exerceront d'abord cette fonction avec l'aide d'experts, puis de manière collégiale, dans les conciles provinciaux; on recourra au Saint-Siège en dernière instance⁶.

6) Sollicitudini Nostrae de Benoît XIV (1745)

Une religieuse carmélite du diocèse d'Augsbourg, Crescence de Kaufbeuren (1682-1744, déclarée sainte en 2001), avait eu une vision du Saint-Esprit sous l'aspect d'un beau jeune homme⁷. Elle l'avait fait peindre et diffuser sous cette forme en petites images⁸. Averti, le Pape Benoît XIV demanda un complément d'informa-

¹ *Ibid.*, p. 39-40, et le texte de Calvin dans: Menozzi: *Les images*, p. 172-179. Voir aussi Wencelius: *L'esthétique de Calvin*, p. 161-188.

² Reymond: *Le protestantisme et les images*, p. 15-16.

³ *Ibid.*, p. 15-16.

⁴ *Ibid.*, p. 22-25.

⁵ *Ibid.*, p. 25-26.

⁶ Menozzi: *Les images*, p. 41 et le texte du décret dans: Menozzi: *Les images*, p. 190-192.

⁷ Voir sur cette affaire l'excellent ouvrage de Boespflug: *Dieu dans l'art*.

⁸ Sainte Thérèse d'Avila aurait aussi eu une vision similaire (Boespflug: *Dieu dans l'art*,

tion. L'Évêque d'Augsbourg, non content de faire saisir les images, nomma une commission d'enquête dont les actes furent envoyés à Rome avec une lettre de l'Évêque¹. Ce dernier y exprimait sa perplexité devant la réaction contre l'image du Saint-Esprit en jeune homme alors que maints tableaux exposés dans les églises représentaient de cette façon la troisième personne au sein de la Trinité. Le Pape répondit le 1^{er} octobre 1745 dans une longue lettre intitulée *Sollicitudini Nostrae*. Il y dit que l'Ancien Testament et le Nouveau Testament étaient le seul critère pour déterminer la forme autorisée pour représenter la Trinité. Passant en revue les différentes images existantes représentant le Saint-Esprit, le Pape juge que les seules images véritablement légitimées par l'Ancien Testament et le Nouveau Testament sont celles où le Saint-Esprit est sous forme de colombe apparue lors du baptême de Jésus² ou de langues de feu apparues lors de la Pentecôte³. D'autres images sont tolérées, par exemple celles représentant la Trinité sous forme des trois visiteurs apparus à Abraham⁴ et qui seraient les trois personnes de la Trinité selon certaines interprétations. Quant à Dieu le Père, il devait être représenté sous la forme d'un homme âgé, selon la vision de Daniel⁵. D'autres images par contre sont interdites, comme celles qui représentent la Trinité sous forme d'un homme à trois visages ou à deux têtes avec au milieu la colombe, ce qui en fait un monstre offensant par la laideur et sans base biblique. Et comme le Nouveau Testament ne dit pas que le Saint-Esprit était apparu sous la forme d'un jeune homme, l'image en question devait être interdite et retirée partout.

La réponse du Pape Benoît XIV dans cette affaire a force de loi et une portée universelle pour l'Église catholique⁶. L'article 1279 du Code de droit canon de 1917 en fait une des sources, avec le concile de Trente, sur l'exposition des images dans les lieux sacrés. À part le retrait de l'image incriminée et d'un relief d'autel de la Cathédrale Saint Etienne à Vienne qui représentait la Trinité par trois hommes identiques, la lettre de Benoît eut peu d'impact. Ainsi en 1749 il fut peint dans l'église souabe d'Altdorf un *Couronnement de la Vierge* représenté comme une cérémonie de cour où le Saint-Esprit, splendide jeune homme, se hâte à la rencontre de son épouse. Cette peinture eut un succès tel que l'artiste reçut commande pour une semblable à Schongau. Le cas n'est pas isolé⁷.

7) Position du Concile Vatican II et du Code de droit canonique

La constitution sur la liturgie (*Sacrosanctum concilium*, 1963) émanant du concile Vatican II proclame la pleine liberté de l'art dans l'Église, mais elle pose une condition: « Servir les édifices et les rites sacrés, avec le respect et l'honneur qui leur sont dus ». Elle demande aux évêques de se préoccuper davantage de la beauté que

p. 149-152).

¹ Texte et traduction dans: Boespflug: *Dieu dans l'art*, p. 22-59.

² Mt 3:16; Mc 1:10; Lc 3:22; Jn 1:32.

³ Ac 2:3.

⁴ Gn 18:1-2.

⁵ Dn 7:9.

⁶ Boespflug: *Dieu dans l'art*, p. 153-160.

⁷ *Ibid.*, p. 166.

de la seule richesse et elle leur enjoint de refuser les œuvres qui sont contraires à la foi, à la morale et à la piété, ou qui offensent la sensibilité religieuse authentique. La constitution *Gaudium et spes* (1965) invite les communautés ecclésiales à accueillir les tentatives artistiques modernes qui apparaissent dans les cultures particulières des différentes régions¹.

Le code de droit canonique de 1983 consacre à l'art les canons 823 et 1188-1190. Le canon 823 parle du contrôle des écrits et des moyens de communication sociale par les évêques et l'autorité suprême afin de préserver l'intégrité de la foi et des mœurs. Le canon 1188 maintient la pratique qui consiste à proposer dans les églises des saintes images à la vénération des fidèles, mais exige que ces images soient « exposées en nombre modéré et dans un ordre convenable ». Le canon 1189 exige la permission écrite de l'Ordinaire pour la restauration des images précieuses. Enfin le canon 1190 exige la permission du Siège apostolique pour l'aliénation ou le transfert définitif des reliques et des images honorées d'une grande vénération populaire.

Ayant passé en revue les normes et les positions des juifs et des chrétiens, il nous faut maintenant exposer la situation de l'art figuratif chez les musulmans, en insistant notamment sur le groupe sunnite qui forme neuf dixièmes de la communauté musulmane dans le monde.

III. L'art figuratif chez les musulmans

Les musulmans ont hérité des juifs la croyance que Dieu a dicté les normes selon lesquelles l'humanité doit se conduire en tout temps et en tout lieu. Ces normes sont définies dans le Coran et la sunnah de Mahomet. Que disent ces deux sources et comment les juristes musulmans les ont interprétées?

1) Le Coran et l'art figuratif

Le Coran mentionne cinq fois le terme *sanam* (statue d'idole)², deux fois le terme *timthal* (litt. un similaire; il indique aussi bien la statue que l'image)³, et trois fois le terme *nasab* (pierre dressée)⁴. Il parle aussi de la sculpture en lien avec l'idolâtrie: « Adorez-vous ce que vous sculptez, alors que Dieu vous a créés, vous et ce que vous faites? » (37:95). Ces termes désignent des figures, parfois difformes, faisant l'objet d'adoration, que le Coran appelle souvent *alihah* (plur. d'*Ilah*: divinité)⁵, indiquant parfois leurs noms⁶.

Le Coran signale l'hostilité de Noé à l'égard des idoles⁷ et s'étend longuement sur l'histoire d'Abraham, modèle des musulmans (60:4), qui a mis en miettes les idoles

¹ Menozzi: *Les images*, p. 60-61, 275-278 et 283.

² 6:74; 7:138; 14:35; 21:57; 26:71.

³ 21:52; 34:13.

⁴ 5:3, 90; 70:43.

⁵ 6:74; 7:138; 17:42; 18:15; 19:81; 21:21, 22, 24, 43, 99; 25:3, 43; 36:23, 74; 37:86; 38:5; 43:45; 46:28.

⁶ Al-lat (53:19), Al-'Uzza (53:20), Wadd, Suwa'a, Yagout, Ya'ouq et Nasr (71:23).

⁷ 71:23-27.

de sa tribu (21:58), provoquant la colère de cette dernière¹. Il mentionne également la condamnation des idoles par Moïse:

Nous avons fait passer la mer aux fils d'Israël. Ils sont venus auprès de gens attachés au culte de leurs idoles. Ils dirent: Ô Moïse! Fais-nous un dieu semblable à leurs dieux. Il dit: Vous êtes des gens ignorants. Ceux-là, ce en quoi ils sont est détruit, et ce qu'ils faisaient est vain (7:138-139).

Trois passages du Coran semblent faire exception à cette hostilité à l'égard des statues. Le premier concerne Salomon:

Ils [les djinns] font pour lui ce qu'il souhaitait: sanctuaires, statues, plateaux [grands] comme des bassins, et marmites ancrées. Gens de David! Faites pour remercier. Peu de mes serviteurs sont remerciants (34:13).

Les deux autres concernent Jésus:

Pour vous, je crée de la glaise comme la figure d'un oiseau, puis j'y souffle et, avec l'autorisation de Dieu, elle devient un oiseau (3:49).

Tu créais de la glaise comme la figure d'oiseau avec mon autorisation, puis tu y soufflais et, avec mon autorisation, elle devenait un oiseau (5:110).

En arabe, l'image se dit *surah*; faire une image: *sawwar*; celui qui fait l'image: *musawwir* (un des 99 noms de Dieu). Le Coran utilise de nombreuses fois ces termes pour désigner l'œuvre de Dieu consistant à donner une forme à un objet qu'il crée:

C'est lui qui vous forme (*yusawwirakum*) dans les matrices, comme il souhaite. Il n'est de dieu que lui! Le fier, le sage (3:6).

Ô humain! Qui t'a trompé au sujet de ton honorable Seigneur, qui t'a créé, puis t'a façonné, puis t'a ajusté? Il t'a monté dans la forme (*surah*) qu'il a souhaitée (82:6-8).

C'est lui Dieu, le créateur, le concepteur, le formateur (*musawwir*). À lui les meilleurs noms. Ce qui est dans les cieux et la terre l'exalte. Il est le fier, le sage (59:24).

Nulle part le Coran n'interdit de dessiner une image, une forme, mais comme ce terme est rattaché à l'œuvre de Dieu, celui qui se livre à une telle tâche est perçu comme faisant œuvre de Dieu et un concurrent redouté, surtout que l'image peut faire l'objet d'adoration, et donc promouvoir le polythéisme (association d'autres divinités à Dieu). D'où l'interdiction de l'image par les récits de Mahomet comme on le verra dans le point suivant.

2) La sunnah et l'art figuratif

De nombreux récits de Mahomet parlent de son hostilité à l'égard des statues et des images. Nous en citons ici les plus importants auxquels nous nous référons par la suite en indiquant leur numéro. Nous tirons ces récits des recueils sunnites:

1) Jabir rapporte: Mahomet a ordonné au futur calife 'Umar (d. 644) le jour de la conquête de la Mecque (en 630) d'aller à la Kaaba et d'effacer toute figure qui

¹ Voir sur l'hostilité d'Abraham à l'égard des idoles: 6:74; 14:35-36; 21:52-69; 26:69-77.

s'y trouve. Il n'a accepté d'y entrer que lorsque toutes les figures ont été effacées.

2) Le jour de la conquête de la Mecque, Mahomet a trouvé autour de la Kaaba 360 idoles. Il les a poignardées une à une et les a fait tomber en répétant le verset suivant: « La vérité est venue et le faux a dépéri. Le faux est à dépérir » (17:81).

3) Ibn-'Abbas (d. v. 686) rapporte: Lorsque Mahomet a vu les images dans la Kaaba, il a refusé d'y entrer avant qu'elles ne soient effacées. Parmi ces images il y avait celles d'Abraham et d'Ismaël tenant dans la main les flèches divinatoires.

4) 'Ayshah rapporte: Mahomet est revenu d'un voyage. J'avais une étoffe comportant une image placée sur une étagère. Il l'a arrachée en me disant: Couvrez-vous les murs avec des rideaux? J'ai fait alors de cette étoffe deux coussins. J'ai vu par la suite le Messager de Dieu s'appuyer sur ces coussins.

5) 'Ayshah rapporte: J'ai acheté une étoffe comportant des images. Lorsque le Messager de Dieu l'a vue il a refusé d'entrer. J'ai compris alors qu'il manifestait une répugnance. Je lui ai demandé: Ô Messager de Dieu, je demande pardon à Dieu et à son Messager. Qu'ai-je commis comme faute? Le Messager de Dieu a répondu: Qu'est-ce que c'est cette étoffe? Je lui ai répondu que je l'avais achetée pour qu'il puisse s'y asseoir et s'y appuyer. Il m'a dit: Ceux qui font ces images seront punis le jour de la résurrection. On leur dira: Donnez vie à ce que vous avez créé ». Ensuite il a dit: « Les anges n'entrent pas dans une maison où se trouvent les images. »

6) 'Ayshah rapporte: Le Messager de Dieu est entré chez elle alors qu'elle se trouvait derrière un rideau comportant une image. Son visage a changé de couleur. Il s'est dirigé vers le rideau et l'a déchiré avec sa main en disant: Les gens qui seront le plus châtiés le jour de la résurrection sont ceux qui font des œuvres similaires à celles de Dieu.

7) 'Ayshah rapporte: Nous avons un rideau comportant une image d'oiseau. Celui qui entrait chez nous le voyait en face. Le Messager de Dieu m'a dit: Éloigne-le, parce que chaque fois que j'entre et je le vois, il me rappelle le monde.

8) Anas rapporte que 'Ayshah avait une étoffe qu'elle utilisait pour couvrir un coin de sa maison. Le Prophète lui a dit: Écarte cette étoffe parce que ses images ne cessent d'être présentes dans mes prières.

9) 'Ayshah rapporte: Um Habibah et Um Salmah ont raconté au Prophète qu'elles avaient vu une église en Éthiopie qui comportait des figures. Il a dit: Ces gens-là, lorsqu'un homme pieux meurt, ils construisent sur sa tombe un oratoire qu'ils décorent avec des figures. Ces gens sont les pires de la création auprès de Dieu le jour de la résurrection.

10) Abu-Hurayrah rapporte: Le Messager de Dieu a dit: L'ange Gabriel est venu chez moi et m'a dit: Je suis passé hier chez toi mais j'ai été empêché d'entrer dans la maison où tu te trouvais parce qu'il y avait la statue d'un homme, un ri-

deau comportant des images et un chien. Ordonne de couper la tête de la statue pour qu'il devienne comme un arbre, de découper le rideau pour en faire deux coussins négligés qu'on piétine, et de faire sortir le chien.

11) Abu-Hurayrah rapporte: L'ange Gabriel est venu dans la maison du Prophète qui comportait un rideau avec des images. Mahomet l'a invité d'entrer. Gabriel a répondu: Nous n'entrons pas une maison dans laquelle il y a des images. Mais si tu tiens à avoir ces rideaux dans cette maison, coupe la tête des images ou découpe le rideau et fais-en des coussins ou un tapis.

12) Abu-Talhah rapporte: Le Messenger de Dieu a dit que les anges n'entrent pas une maison dans laquelle il y a une figure. Bassar ajoute qu'Abu-Talhah est tombé malade et lorsque nous l'avons visité nous avons trouvé à sa porte un rideau comportant une image. J'ai demandé à 'Ubayd-Allah: Ne nous a-t-il pas dit que les anges n'entrent pas une maison dans laquelle il y a une image? 'Ubayd-Allah a répliqué: N'as-tu pas entendu la suite: « sauf si la figure est sur une étoffe »?

13) 'Ali (d. 661) rapporte: Le Messenger de Dieu a dit: Les anges n'entrent pas une maison dans laquelle il y a une image, une femme ayant ses règles ou un chien.

14) Abu-Juhafah rapporte de son père: Le Prophète a maudit ceux qui font les images.

15) Abu-Hurayrah dit avoir entendu le Messenger de Dieu dire: Dieu dit: Qui est plus injuste que celui qui fait une création similaire à la mienne. Qu'ils créent alors un atome, qu'ils créent un grain, qu'ils créent une semence d'orge!

16) Sa'id fils d'Abu-al-Hasan rapporte: J'ai été chez Ibn-'Abbas (d. v. 686) lorsqu'un homme est venu vers lui en disant: Je gagne ma vie de mes mains en faisant des images. Ibn-'Abbas lui a répondu: Le Messenger de Dieu a dit: Celui qui fait une image, Dieu le punira en lui faisant insuffler la vie dans cette image sans qu'il n'y parvienne jamais. L'homme a sursauté et son visage est devenu tout jaune. Ibn-'Abbas lui a alors dit: Si tu tiens à faire des images, dessine des arbres et toute chose qui n'est pas animée.

17) Un homme a invité 'Ali (d. 661) à un repas. Fatimah a alors proposé d'inviter Mahomet pour partager le repas. Lorsqu'il a mis les mains sur les lattes de la porte il a aperçu un rideau dans un coin de la maison et il a refusé d'entrer. Interpellé, Mahomet a répondu: Je ne peux pas entrer dans une maison décorée.

18) 'Ayshah rapporte: Je m'amusais avec mes filles (jouets) chez le Messenger de Dieu. Des amies venaient jouer avec moi et elles se cachaient lorsqu'elles le voyaient. Il les faisait alors passer chez moi pour jouer avec moi.

19) 'Ayshah rapporte: Le Messenger de Dieu est venu d'une bataille. Un vent a fait voler le rideau couvrant l'étagère et on a aperçu les jouets de 'Ayshah. Mahomet lui a demandé de quoi s'agissait-il? Elle a répondu: Mes filles. Il lui a demandé aussi: Et qu'est-ce qui se trouve au milieu d'elles. Elle lui a répondu: Un cheval ailé. Mahomet s'est étonné: Un cheval ailé? Elle a répondu: Mais

n'as-tu pas entendu que Salomon avait des chevaux ailés? Mahomet a ri à gorge déployée.

20) 'Ayshah rapporte: Le Messenger de Dieu ne laissait rien qui comportait une croix dans sa maison sans l'effacer.

À ces récits clairement hostiles à l'art figuratif, il nous faut signaler un fait rapporté par l'historien Al-Azraqi (d. vers 865). Celui-ci écrit que lorsque Mahomet a conquis la Mecque, il est entré dans la Kaaba et y a trouvé l'image d'Abraham jurant par les flèches divinatoires, des images d'anges et celles de Marie et de Jésus. Il a pris de l'eau, a fait venir une étoffe, a couvert les images de Marie et de Jésus de ses mains et a donné l'ordre d'effacer tout sauf ce qui est couvert par ses mains. Al-Azraqi affirme que ces deux images sont restées dans la Kaaba jusqu'à son incendie en 683¹, c'est-à-dire plus d'un demi-siècle après la conquête de la Mecque. Ce fait, jamais démenti, mais aussi jamais évoqué par les auteurs musulmans hostiles à l'art figuratif, fait douter de l'authenticité des autres récits susmentionnés.

3) Interprétation du Coran et de la sunnah

A) Divergences des juristes classiques

À partir des versets du Coran et de la sunnah, les juristes musulmans classiques ont dû se prononcer sur les représentations figuratives qu'ils connaissaient, à savoir les statues (appelées figures projetant une ombre) et les images. Ils sont parvenus à des positions divergentes qu'on peut résumer dans les points suivants:

- Il y a unanimité sur l'interdiction de tout objet entrant dans le culte non musulman! C'est notamment le cas de la croix (voir le récit 20).
- Il y a unanimité sur l'interdiction de toute statue complète d'objet animé (pouvant avoir une âme) que ce soit d'un être humain ou d'un animal. Les juristes expliquent que cette interdiction vise à combattre le paganisme. Il importe peu à cet égard que les statues représentent des idoles ou des personnages religieux respectables. Les juristes rapportent à cet égard que *Wadd*, *Suwa'a*, *Yagout*, *Ya'ouq* et *Nasr*, dont parle le verset 71:23, étaient à l'origine des personnages pieux que leurs tribus ont voulu honorer après leur mort en leur sculptant des statues, sur suggestion du diable. Les générations suivantes ont oublié le sens de ces statues et en ont fait des divinités². On évoque ici le fait que Mahomet a effacé les images d'Abraham et d'Ismaël (voir le récit 3) et a blâmé les Éthiopiens qui mettent des images dans leurs églises (voir le récit 9).
- La majorité interdit toute image d'objet animé d'un être humain ou d'un animal sur un support quelconque (étoffe ou paroi), à l'exception des images mises dans une position avilissante: sur un coussin servant à s'y appuyer, ou sur un tapis qu'on piétine. Al-Nawawi (d. 1277) écrit à cet égard:

Les grandes autorités de notre école et des autres tiennent que la peinture de l'image de tout être vivant est strictement défendue et constitue l'un des péchés capitaux, parce qu'elle est menacée par les punitions citées plus haut, ainsi qu'il

¹ Al-Azraqi: *Akhabar Makkah*, p. 82-84.

² Ibn-Kathir: *Tafsir al-Qur'an*, vol. 4, p. 426.

est mentionné dans les traditions, qu'elle soit faite sur un objet vil ou non. Ainsi la fabrication en est interdite en toute circonstance, parce qu'elle implique une copie de l'activité créatrice de Dieu, qu'elle soit sur une robe, un tapis, une monnaie, l'or, l'argent ou le cuivre, sur un plat ou sur le mur. D'autre part, la peinture d'un arbre ou d'une selle de chameau et d'autres objets qui n'ont pas de vie n'est pas interdite. Telle est la décision en ce qui concerne la fabrication elle-même. De même, il est interdit de faire usage de tout objet sur lequel est représenté un être vivant, qu'il soit accroché à un mur ou porté comme vêtement ou en turban, ou se trouve sur tout autre objet d'usage non vil. Mais si c'est sur un tapis qu'on foule aux pieds, un coussin ou un lit ou tout objet similaire d'usage vil, alors il n'est pas interdit. En tout cela, il n'y a pas de différence entre ce qui projette de l'ombre et ce qui n'en projette pas. Telle est la décision de notre école sur la question, et la majorité des compagnons du Prophète et leurs suivants immédiats, et les savants des générations suivantes l'ont admise¹.

- La majorité estime qu'une statue ou une image ayant été décapitée ou dont manque une partie vitale pour pouvoir être habitée par une âme devient licite (voir le récit 10). Ibn-'Abbas (d. v. 686) dit que l'image est la tête; si la tête est coupée il n'y a plus d'image². Par conséquent, il est permis d'avoir des images ou des statues d'êtres animés (sous forme humaine ou animale) dans les conditions suivantes:
 - Qu'elles soient dans une forme excluant toute vie, en étant décapitée, dépecée ou évidée de ses organes internes.
 - Qu'elles soient dans une position vile comme sur un tapis qu'on piétine ou sur un coussin.

Ibn-al-'Arabi (d. 1148) estime que ces deux conditions doivent être réunies. D'autres se limitent à une des deux conditions³. Les Malikites permettent de supprimer un membre de la statue ou de lui percer le ventre⁴. Mais Al-Qaradawi, auteur moderne, interdit même les bustes bien qu'il leur manque une partie importante du corps, parce qu'ils servent à glorifier le personnage qu'ils représentent⁵.

- La grande majorité permet de faire une statue ou une image d'objets inanimés: un arbre, la lune, le soleil ou les vagues (à condition qu'ils ne servent pas à l'adoration). On invoque ici notamment les récits 12 et 16.
- Une minorité interdit toute statue et toute image que ce soit d'objet animé ou inanimé, quelle que soit la position dans lesquelles elles se trouvent. Elle tire cette conclusion des termes généraux de certains récits qui interdisent les fi-

¹ Al-Nawawi: *Al-minhaj fi sharh sahih Muslim*, vol. 14, p. 267.

² Al-Bayhaqi: *Al-sunan al-kubra*, vol. 7, p. 270.

³ Ibn-Hajar: *Fath al-Bari*, vol. 10, p. 388.

⁴ Al-Dardir: *Al-sharh al-saghir*, vol. 2, p. 501.

⁵ Al-Qaradawi: *Al-halal wal-haram*, p. 103.

gures et maudissent les artistes qui les font (voir notamment le récit 14), sans spécification de leur objet¹. Elle invoque aussi le verset 27:60 qui dit:

N'est-ce pas lui qui a créé les cieux et la terre et qui a fait descendre vers vous du ciel de l'eau avec laquelle nous avons fait pousser des vergers magnifiques. Il ne vous appartient pas de faire pousser leurs arbres. Y a-t-il donc un dieu avec Dieu?

Abu-Hayyan (d. 1344) écrit à cet égard: « Le dessin est interdit dans notre loi. De graves menaces ont été proférées à l'égard des dessinateurs. Certains juristes font quelques exceptions, mais le récit "Dieu a maudit les dessinateurs" ne fait aucune exception »². On signalera ici que les mosaïques de la paroi extérieure de la mosquée des Omeyyades à Damas qui ne comportent pas d'êtres animés ont été couvertes de plâtres par des rigoristes musulmans. Ces mosaïques n'ont été découvertes qu'en 1927³. On oppose à cette conception étroite le conseil qui a été donné par Ibn-'Abbas (d. v. 686) au dessinateur de dessiner des arbres et des choses sans âme (voir le récit 16). On estime qu'une telle interdiction est excessive parce qu'elle porterait atteinte à toute activité humaine: dessin d'une machine ou d'une maison.

- Les juristes sont unanimes pour dire que les anges n'entrent pas dans une maison comportant une figure interdite. Pour les musulmans, il existe différentes catégories d'anges. Parmi ces anges il y a Gabriel qui transmet le Coran à Mahomet, les anges de la miséricorde qui dispensent la miséricorde et la bénédiction divine, et les anges comptables qui inscrivent dans un livre les actes des humains et qui accompagnent l'homme pas à pas⁴. Les juristes estiment que les figures n'empêchent pas l'entrée des anges comptables, sans quoi on pourrait voler ou violer en présence de ces objets sans en être tenu pour responsable dans l'autre vie⁵.
- La majorité permet les statues et les images qui servent de jouets pour les enfants. Cela découle des récits 18 et 20 relatifs aux jouets de 'Ayshah que Mahomet avait épousée à l'âge de six ans. Al-Qurtubi (d. 1272) estime que les jouets des filles servent à les entraîner à éduquer les enfants, et de plus ils ne durent pas longtemps. Il en est de même des statuettes faites de sucrerie ou de pâte qui ne durent pas. Ici ces objets ne sont pas destinés à l'adoration et donc ne contreviennent pas à l'interdiction des idoles. Mais certains juristes interdisent de tels objets estimant que les récits susmentionnés ont été abrogés. Aujourd'hui les juristes modernes étendent cette exception à toute utilisation éducative de l'image ou des statues, invoquant la règle juridique qui dit: « Les choses dépendent de l'intention »⁶.

¹ Abu-Hayyan: *Al-bahr al-muhit*, vol. 7, p. 165.

² *Ibid.*, vol. 7, p. 265.

³ Pacha: *Funun al-taswir*, p. 39.

⁴ Voir les versets 17:13; 50:18; 82:10-12.

⁵ Jabr: *Hukm al-islam fil-suwar wal-taswir*, p. 118-122.

⁶ Hasan: *Al-islam wa-qadaya al-fan al-mu'asir*, p. 113-115.

- Une minorité permet les statues et les images d'objet animé ou inanimé si elles ne servent pas dans le culte. Elle invoque les versets relatifs à Salomon (34:13) et à Jésus (3:49 et 5:110). Mais la majorité rejette cet argument estimant qu'il s'agit de versets relatant des prodiges voulus par Dieu pour confirmer ces deux personnages dans leurs missions prophétiques. D'autres disent que les statues dont parle le verset 34:13 étaient d'objets inanimés. D'autres enfin disent que probablement les statues étaient autorisées du temps de Salomon (dans un but non cultuel), mais elles furent interdites pour les musulmans¹.
- Les images et les statues rappelaient à Mahomet le luxe de la vie (voir le récit 7). Ici transparait l'austérité du bédouin. Le droit musulman interdit de gaspiller, de porter des bagues ou de boire dans des vases en or. Les juristes en concluent aujourd'hui que les peintures et les statues pour lesquelles on dépense sa fortune inutilement sont à interdire en vertu du verset: « N'excédez point. Il n'aime pas les excessifs » (6:141)².

On constate que les juristes insistent surtout sur l'interdiction des statues et ensuite des images d'objets animés, contrairement aux objets inanimés. Les juristes modernes expliquent cela par le fait que l'artiste devient plus facilement orgueilleux avec un objet animé qu'avec un objet inanimé. Ils citent à cet égard Michel-Ange (d. 1564) qui, après avoir sculpté Moïse, l'a frappé en disant: « Mais parle donc! » Ils ajoutent que les artistes grecs et romains ont sculpté des statues et ensuite le peuple s'est mis à les adorer comme divinités. Il faut donc fermer la porte à la tentation du paganisme³. Grabar estime que l'interdiction des objets animés chez les musulmans est due à la conception superstitieuse, prophylactique et apotropaique admettant implicitement la possibilité de consubstantialité de la représentation et du représenté, et en conséquence, une substitution de l'un à l'autre. Ainsi les lions, les dragons, les chiens sont exclus du répertoire des sujets possibles de l'art, parce qu'on leur prête implicitement la faculté de quitter l'état d'image et d'agir comme des êtres vivants⁴.

B) Orientation de l'art musulman

La position des juristes musulmans classiques a conduit à une orientation particulière de l'art figuratif chez les musulmans:

- L'art figuratif n'a pas été utilisé pour la diffusion de la foi musulmane comme ce fut le cas chez les chrétiens. Ainsi il n'est pas entré dans la décoration des livres religieux, des mosquées et des tombes⁵. Plusieurs récits de Mahomet interdisent la décoration de ces deux lieux liés à la religion pour éviter l'idolâtrie. D'autre part, il faut éviter que ces objets distraient ceux qui prient (voir le récit 8), le

¹ Al-Buti: *Al-taswir*, p. 84. L'abrogation est mentionnée dans: Ibn-Hayyan: *Al-bahr al-muhit*, vol. 6, p. 265.

² Al-Qaradawi: *Al-halal wal-haram*, p. 98-99; Hasan: *Al-islam wa-qadaya al-fan al-mu'asir*, p. 111.

³ Al-Buti: *Al-taswir*, p. 88-92.

⁴ Grabar: *L'iconoclasme byzantin*, p. 159.

⁵ Al-Tibi: *Ibadat al-awthan*, p. 236-238; Al-Qudat: *Al-shari'ah al-islamiyyah wal-funun*, p. 144-146.

Coran prescrivant une profonde piété dans la prière: « Les croyants ont réussi, ceux qui sont prostrés dans leur prière » (23:1-2)¹. On trouve par contre des dessins dans les ouvrages scientifiques ou littéraires, notamment sous la forme de miniatures, réservées à une élite princière, loin du regard des masses. Par respect pour les règles musulmanes, les dessins d'objets animés ont été disproportionnés et les artistes ont évité les ombres et les lumières. Ceci peut être considéré comme un défaut selon les critères artistiques occidentaux, mais il s'explique par la rigueur des normes musulmanes². On a évité cependant de dessiner des personnages religieux. Les rares fois qu'on rencontre l'image de Mahomet, celui-ci a le visage voilé.

- L'art figuratif étant exclu du domaine religieux, les musulmans ont développé d'autres moyens d'expression artistiques comme la calligraphie, les arabesques et les formes géométriques.
- La religion étant l'élément le plus important dans la vie des musulmans, le fait d'exclure l'art figuratif du domaine religieux a eu pour résultat que les dessinateurs ont été moins valorisés que les calligraphes par exemple. On trouve rarement des signatures de dessinateurs dans les manuscrits arabes avant le XIII^e siècle³.

C) *Applications pratiques des normes musulmanes*

Les interdits religieux en matière d'art figuré ont poussé les juristes musulmans à se poser foule de questions pratiques.

Ainsi il est interdit de prier avec un habit comportant une croix, sauf si elle se trouve « dans une position vile »⁴. L'ouvrage *Al-fatawa al-hindiyyah* (1664-1672) récuse le témoignage de l'homme qui porte un habit avec dessin⁵. Il considère comme répugnant de prier dans une place où l'image visible sans effort se trouve entre les mains du prier, au-dessus de sa tête, à sa droite ou à sa gauche. Il en est autrement si l'image est trop petite, sous les pieds ou d'un objet non animé, ou si elle est décapitée. On estime que la grande image fait l'objet de dévotion et non pas la petite⁶. Peut-on prier dans une église? La réponse des juristes oscille entre la permission et l'interdiction totale, notamment en raison de la présence des statues et des images. On signale qu'Ibn-'Abbas (d. v. 686) priait dans des églises sans images⁷.

¹ Al-Tibi: *Ibadat al-awthan*, p. 229-235; Al-Qudat: *Al-shari'ah al-islamiyyah wal-funun*, p. 136-144.

² Farghali: *Al-taswir*, p. 25-26.

³ *Ibid.*, p. 26-27.

⁴ Al-Qudat: *Al-shari'ah al-islamiyyah wal-funun*, p. 154-157.

⁵ *Al-fatawa al-hindiyyah*, vol. 3, p. 469.

⁶ *Ibid.*, vol. 1, p. 107. Voir aussi Jabr: *Hukm al-islam fil-suwar wal-taswir*, p. 116-117; Al-Qudat: *Al-shari'ah al-islamiyyah wal-funun*, p. 135-136; Al-Tibi: *Ibadat al-awthan*, p. 243-244.

⁷ Ibn-Hajar: *Al-fatawa al-kubra*, vol. 4, p. 115; Al-Qudat: *Al-shari'ah al-islamiyyah wal-funun*, p. 134-135.

Al-Nawawi (d. 1277) interdit de mettre une effigie sur la monnaie¹. Al-Bahuti (d. 1641) répugne à ce que le prier porte une monnaie comportant une effigie². Mais on signale que du temps de Mahomet, les monnaies byzantines et persanes comportant des effigies de rois avaient cours en Arabie³. Les califes ont par la suite frappé leurs propres monnaies, parfois en y gravant leur effigie ou des figures animées⁴. On estime à cet égard qu'en utilisant la monnaie comme moyen d'échange, on déprécie la représentation qui y figure, et par conséquent son caractère interdit s'estompe. On avance aussi qu'une interdiction de toute monnaie comportant une représentation risque de mettre les gens dans l'embarras. Il est permis de prier tout en ayant dans sa poche de telles monnaies, puisque Mahomet l'aurait fait⁵. Des auteurs modernes continuent cependant à interdire de mettre une figure animée sur la monnaie, mais ils permettent d'utiliser la monnaie étrangère si elle comporte une telle figure⁶.

Le même problème se pose avec les timbres. Lorsque le gouvernement afghan avait émis un timbre représentant les statues de Bouddha, il avait dû être retiré de la circulation, car il y avait trop de musulmans que cette représentation de la forme humaine choquait⁷.

Les juristes classiques se sont aussi demandé si on avait le droit d'accepter l'invitation de quelqu'un qui a des statues ou des images dans sa maison. Ils signalent que Mahomet avait refusé d'entrer dans la maison où se trouvaient de tels objets (voir le récit 17). Ils rapportent aussi que 'Umar (d. 644) avait décliné une invitation chez un notable de Damas du fait que la maison de son hôte comportait des statues et des images⁸. Ils estiment qu'on a le choix entre accepter l'invitation ou la refuser pour dénoncer la présence de ces objets et punir le propriétaire de la maison. Rien n'empêche cependant d'entrer dans une maison dont le tapis par terre comporte une image⁹.

Tout gain réalisé en faisant ou en vendant des statues ou des images interdites est illicite. Un récit de Mahomet interdit la vente du vin, du cadavre et des idoles. L'interdiction s'étend aussi à la vente de la croix. En sont exceptés les jouets des enfants, les tapis et les coussins comportant des dessins. On peut par contre acheter et vendre de la monnaie comportant des effigies¹⁰. On ne peut louer les services d'un peintre pour dessiner un dessin interdit, et il ne touchera pas de rémunération¹.

¹ Al-Nawawi: *Al-minhaj fi sharh sahih Muslim*, vol. 14, p. 267.

² Al-Bahuti: *Kashshaf al-qina' 'an matn al-iqna'*, vol. 1, p. 432.

³ Hasan: *Al-islam wa-qadaya al-fan al-mu'asir*, p. 115-149.

⁴ Voir sur les monnaies du Calife Abd-al-Malik, Grabar: *L'iconoclasme byzantin*, p. 77-84.

⁵ Al-Qudat: *Al-shari'ah al-islamiyyah wal-funun*, p. 128-131; Jabr: *Hukm al-islam fil-suwar wal-taswir*, p. 116-117.

⁶ Al-Qudat: *Al-shari'ah al-islamiyyah wal-funun*, p. 168-170.

⁷ Voir des timbres dans: Centlivres: *Les Bouddhas*, de 1968, 1983 et 1985, p. 158.

⁸ Al-Bayhaqi: *Al-sunan al-kubra*, vol. 7, p. 268.

⁹ Al-Qudat: *Al-shari'ah al-islamiyyah wal-funun*, p. 158-167.

¹⁰ *Ibid.*, p. 147-149.

tion¹. Celui qui détruit une statue ou une image ne répond pas du dommage artistique, mais seulement de la perte de la matière dont est faite la statue et du tissu et de la peinture servant à faire l'image. Si on vole une croix en or ou en argent ou une statue, on n'amputera pas la main du voleur parce qu'il s'agit d'objets interdits². Mais si on détruit une effigie sur une monnaie on en est responsable parce que la monnaie est permise³.

D) Pratiques contraires aux normes musulmanes

Les interdits religieux n'ont pas empêché les califes et les gouverneurs musulmans de toute époque de dresser des statues et des images dans leurs palais, de frapper de la monnaie et de porter des bagues avec des effigies.

Par ailleurs, l'art populaire dans les pays musulmans n'a pas hésité à recourir à des images pieuses. Pierre et Michèle Centlivres indiquent sur la 4^e page de la couverture de leur ouvrage *Imageries populaires en islam*:

Du Maroc à l'Inde musulmane et de Kaboul au Caire, malgré la prohibition, en Terre d'islam, de la représentation d'êtres animés, d'innombrables images illustrant les thèmes profanes, politiques ou religieux sont produites, imprimées et mises en vente à très bas prix pour un public populaire.

Ils donnent dans leur ouvrage de nombreux exemples. Mais on constate que les dessins comportant des mosquées représentent ces dernières complètement vides, sans présence humaine. Il n'est pas question de représenter Dieu, comme le fait par exemple Michel-Ange sous la forme d'un vieillard tendant la main à l'homme. Cet anthropomorphisme est interdit chez les musulmans. Dieu n'est représenté que par son nom calligraphié en arabe. Mahomet n'est évoqué que par les lettres de son nom, par sa généalogie, par des objets-symboles, tels son turban ou l'empreinte de sa sandale, par la mosquée de Médine abritant son tombeau, ou par le pigeon porteur des messages divins. Al-Bouraq, monture ailée qui transporta Mahomet en une seule nuit de la Mecque à Jérusalem d'où l'archange Gabriel l'accompagna au septième ciel auprès de Dieu⁴, est l'une des figures centrales de l'imagerie religieuse populaire. Elle sert parfois d'enseigne à des agences de voyages; elle est aussi peinte au fronton des camions. On trouve des images d'Abraham sacrifiant son fils Ismaël, Adam et Ève mangeant de l'arbre interdit, l'arche de Noé avec les animaux, ou encore Abraham dans la fournaise pour avoir détruit les idoles du temple, mais sauvé par Dieu grâce à une source d'eau fraîche (21:68-69).

Signalons ici que les Chi'ites, contrairement aux Sunnites, font des images de Mahomet⁵, Fatima, 'Ali, ses deux fils et leurs leaders religieux. Ces images sont vendues dans les lieux de pèlerinage; on les voit par exemple dans les cafés chi'ites en

¹ Al-Ansari: *Nihayat al-mihtaj*, vol. 5, p. 272; Al-Qudat: *Al-shari'ah al-islamiyyah wal-funun*, p. 149.

² *Al-fatawa al-hindiyyah*, vol. 5, p. 131 et vol. 2, p. 177; Al-Kasani: *Kitab bada'i' al-sana'i'*, vol. 9, p. 4241. Al-Mardawi: *Al-insaf*, vol. 6, p. 248.

³ Al-Qudat: *Al-shari'ah al-islamiyyah wal-funun*, p. 151-154.

⁴ Coran chapitre 17: *voyage nocturne*.

⁵ Voir à cet égard l'étude de Centlivres et Centlivres-Demont: *Une étrange rencontre*, p. 4-15.

Irak comme en Iran. J'ai pu aussi constater que beaucoup de Chi'ites se rendent sur la montagne de Harissa au-dessus de Beyrouth pour honorer la Sainte Vierge. Ils n'hésitent pas à embrasser sa statue en murmurant des prières.

4) L'art figuratif musulman aujourd'hui

A) Tendance à renverser les normes musulmanes

Nous avons vu plus haut que seule une minorité des juristes classiques permet les statues et les images pour autant qu'elles ne servent pas d'objet de culte. Cette tendance est en passe de devenir la position majoritaire dans les sociétés musulmanes, comme on le constate à la vue des portraits et des statues des dirigeants et des héros exposés partout, sur les carrefours, dans les bureaux, les maisons privées et les livres scolaires. Les historiens musulmans de l'art tentent d'expliquer l'interdiction des statues et des images du temps de Mahomet par la volonté de ce dernier de mettre fin au paganisme et d'inciter ses adeptes à la sobriété (voir le récit 7) ainsi qu'à se consacrer au devoir de diffuser la religion musulmane. Étant donné qu'aujourd'hui le paganisme a cessé d'exister, ils estiment que l'interdiction de l'art figuré n'a plus de raison d'être. Ils invoquent aussi le verset 34:13 relatif à Salomon cité plus haut. Pacha écrit à cet égard:

Nous pouvons dire avec sérénité que l'islam a permis l'image pour autant qu'elle soit éloignée du paganisme, qu'elle ne concurrence pas le Créateur, et qu'elle n'empêche pas la nation de faire son devoir et d'assumer sa responsabilité¹.

Wafa' Ibrahim dit qu'une fois l'objectif de supprimer le paganisme atteint, l'interdiction de l'art figuratif disparaît, car l'interdiction ne peut exister sans raison. En cela l'interdiction de l'art figuratif en droit musulman diffère de l'interdiction des vols ou des meurtres, une telle interdiction étant perpétuelle parce qu'il y aura toujours du vol et du meurtre. Le Coran lui-même ne comporte pas d'interdiction de l'art figuratif parce qu'il est fait pour tout temps et tout lieu². Wafa' Ibrahim met en doute l'authenticité du récit; « Ceux qui font ces images seront punis le jour de la résurrection. On leur dira: Donnez vie à ce que vous avez créé » (voir le texte entier dans le récit 12). Elle estime que ce récit est trop défectueux et illogique pour pouvoir l'attribuer à Mahomet, connu pour son éloquence. Elle ajoute que la maison de Mahomet comportait des images d'êtres humains et d'animaux; il voulait simplement que ces images ne le distraient pas dans ses prières. Elle estime que l'interdiction de l'image est un thermomètre pour connaître les périodes de décadence dans l'histoire musulmane³.

Cette position, qui se fonde sur une interprétation historique et téléologique de l'interdiction de l'art figuratif, fut défendue par Muhammad Rashid Rida, lequel a permis les statues, estimant que l'interdiction ne porte que sur l'idolâtrie et l'adoration⁴.

¹ Pacha: *Funun al-taswir*, p. 12-13.

² Ibrahim: *Falsafat fan al-taswir al-islami*, p. 18-20.

³ *Ibid.*, p. 21-22.

⁴ Rida: *Fatawa*, vol. 3, p. 106; Al-Qudat: *Al-shari'ah al-islamiyyah wal-funun*, p. 84.

B) Position ferme des juristes sunnites modernes

Les juristes sunnites modernes restent fermement opposés aux pratiques des califes et des dirigeants actuels, aux représentations populaires et à l'attitude chi'ite. Ils estiment que les musulmans doivent prendre modèle seulement sur Mahomet. Ils citent à cet égard le Coran qui dit: « Vous avez dans l'envoyé de Dieu un bon modèle, pour quiconque espère Dieu et le jour dernier et se rappelle beaucoup Dieu » (33:21)¹.

Selon ces juristes, les normes restent valides même si elles sont violées, et elles doivent être respectées sans scruter les raisons qui se cachent derrière elles. On ne peut faillir au devoir d'obéissance qu'en cas de nécessité. Par conséquent, on ne peut dire que toute image ou toute statue qui ne fait pas l'objet d'adoration est permise. On ne saurait non plus dire que le paganisme n'a plus cours dans les pays musulmans, et par conséquent il n'y a aucun risque que les musulmans se mettent à adorer des statues ou des images. Les juristes musulmans disent à cet égard qu'on ne peut exclure une telle éventualité si on sait qu'on continue même dans notre siècle à adorer des vaches en Inde et des statues et des images en Occident. Il faut barrer le chemin à tout ce qui risque de conduire à l'erreur².

Critiquant les chrétiens, 'Abd-al-Khaliq écrit que ceux-ci ont transformé leur religion monothéiste transmise par Jésus en une adoration d'idoles, remplaçant les statues des divinités grecques et romaines par celles de Jésus, de sa mère et de ses disciples. De ce fait, ils sont des mécréants et les pires de la terre le jour de la résurrection comme le dit un récit à propos d'une église en Éthiopie. Malgré leur progrès dans les sciences matérielles et l'étendue de leur civilisation et de leur connaissance, ils restent en matière dogmatique de pauvres ignorants. Les communistes ont fait de même en adorant les statues de Marx et de Lénine, remplaçant une idolâtrie par une autre³.

Partant de ce raisonnement, les juristes musulmans modernes interdisent les statues et les images des chefs d'État, d'un héros national, d'un scientifique, d'un artiste, d'un proche parent ou d'un bien-aimé, que ce soit dans un lieu public ou dans la maison. Il est aussi interdit de dresser un monument du soldat inconnu, même si la statue est d'un lion symbolisant la force. L'interdiction est encore plus sévère lorsque le personnage représenté est un dirigeant qui n'applique pas la loi de Dieu, un mécréant (non musulman) ou un pervers. La présence de telles statues et de telles images empêche l'entrée des anges de la miséricorde et de la bénédiction⁴. Ahmad Shakir dénonce le fait que l'État égyptien prétendument musulman ait rempli le pays de statues d'héros nationaux et ait créé « un institut pour les beaux-arts, un institut pour la débauche complète, dans lequel étudient des garçons et des filles débridés qui se mettent nus sous prétexte qu'ils font de l'art »⁵.

¹ Hasan: *Al-islam wa-qadaya al-fan al-mu'asir*, p. 112-113.

² Al-Sabuni: *Rawa'i' al-bayan*, vol. II, p. 422.

³ 'Abd-al-Khaliq: *Ahkam al-taswir fil-shari'ah al-islamiyyah*.

⁴ Al-Qudat: *Al-shari'ah al-islamiyyah wal-funun*, p. 116-121.

⁵ Commentaire d'Ahmad Shakir sur le récit 7166 de Musnad Ibn-Hanbal, cité par Al-Sabuni: *Rawa'i' al-bayan*, vol. II, p. 418.

Ainsi les juristes musulmans sont passés de l'interdiction de l'idolâtrie qui est à la base de la norme musulmane, à l'interdiction du culte de la personnalité et de la glorification des individus. Ces juristes vont encore plus loin en interdisant les figures animées sur les enseignes officiels comme par exemple l'aigle à une ou à deux têtes qui figure sur les écussons de pays arabes. La Commission kuwaitienne de fatwa interdit même des boîtes en bois pour les mouchoirs qui comportent la gravure d'un oiseau, à moins qu'on coupe la tête de ce dernier¹.

La Commission de fatwa saoudienne a émis plusieurs fatwas contre l'art figuratif portant sur des êtres animés. Ainsi, répondant à un étudiant qui s'intéressait à sculpter et à dessiner, elle l'informe que cela est strictement interdit (fatwa 8041). Dans une autre fatwa, elle dit que cette interdiction s'applique en tout temps; elle vise toute statue que ce soit pour commémorer un roi, un général, le soldat inconnu ou un homme pieux, ou pour représenter l'intelligence et la force comme le Sphinx (fatwa 5068). Dans une troisième, elle dit à un jeune Égyptien travaillant dans le dessin de figures pharaoniques sur papyrus qu'il devrait cesser de le faire (fatwa 6435)².

Répondant à une question relative à la création de musées, le cheikh égyptien Jad-al-Haq, moins strict, dit dans une fatwa du 11 mai 1980 que les statues, les gravures et les dessins des peuples anciens, tant qu'ils ne servent pas à l'adoration et à la glorification, ne sont pas interdits. Ils doivent même être sauvegardés en raison de leur importance pour connaître l'histoire. Il cite à cet égard des versets du Coran qui incitent à observer l'histoire des nations précédentes, dont: « Ne se sont-ils pas mus sur la terre pour regarder comment fut la fin de ceux d'avant eux? Ceux-là étaient plus forts qu'eux en puissance et avaient labouré et entretenu la terre beaucoup plus qu'ils ne l'ont entretenue eux-mêmes. Leurs envoyés sont venus à eux avec les preuves » (30:9). On est ainsi en face de l'application de la norme sur la nécessité: « Il vous a exposé ce qu'il vous a interdit, à moins que vous n'y soyez forcés » (6:119). Il est par contre interdit d'installer des statues dans les mosquées ou autour d'elles, de prier dans un musée comportant des statues, ou de dresser des statues pour glorifier les personnes qu'elles représentent³. Une fatwa d'Al-Qaradawi interdit d'avoir des statues des anciens égyptiens dans les maisons, ne fut-ce que pour le décor. Et si ces statues sont utilisées comme amulettes, l'interdiction est encore plus rigoureuse⁴.

Les autorités religieuses musulmanes sunnites s'opposent fermement à toute représentation des prophètes et des compagnons de Mahomet. Ainsi l'Académie saoudienne de droit musulman a considéré comme illicite un petit ouvrage que le gouvernement du Qatar lui avait soumis dans lequel figuraient les images du prophète

¹ www.awkaf.net/fatwaa/part2/hdr-rassem.htm.

² www.al-eman.com/Islamlib/viewchp.asp?BID=262&CID=18.

³ www.elazhar.com/Ftawa/Default.asp?Lang=a&ViewNo=&Action=View&Doc=Doc1&n=3327&StartFrom=3240&Total=97.

⁴ www.qaradawi.net/site/topics/article.asp?cu_no=2&item_no=394&version=1&template_id=8&parent_id=12.

Mahomet et de 'Ali¹. L'Indonésie, sur décision de ses autorités religieuses, a interdit la distribution d'un numéro de la revue *Newsweek* parce qu'elle comportait une image de Mahomet². Un ministère kuwaitien a demandé à la Commission de fatwa ce qu'elle pensait de la vente de tapis comportant des images de Jésus et d'objets en or, en bois ou en nacre représentant la croix ou Jésus. La Commission a répondu qu'il est interdit de les importer, de les exposer ou de les posséder parce que ces objets se rapportent à un culte devenu caduc par l'islam, portent atteinte à la dignité des prophètes, et constituent une propagande de fausses doctrines puisque le Coran affirme que Jésus n'a pas été crucifié³.

Al-Qaradawi, cité plus haut, auteur prolifique et fort estimé dans le monde musulman, résume comme suit la position à adopter face aux statues et aux images:

Les figures les plus strictement interdites sont celles qui sont faites pour être adorées en lieu et place de Dieu. Celui qui les fait intentionnellement dans ce but devient mécréant. Les plus détestables parmi ces figures sont les statues. N'importe qui prend part dans leur propagation ou leur glorification commet un péché proportionné à sa participation.

Viennent ensuite en gravité les figures qui ne sont pas faites pour être adorées mais dans l'intention d'imiter la création d'Allah. Si l'artiste prétend qu'il crée comme fait Allah, il est mécréant. Ceci dépend uniquement de l'intention de l'artiste.

Viennent ensuite les statues élevées dans les places publiques pour commémorer de grandes personnalités telles que les rois, les chefs et les personnes célèbres; cela s'applique aux statues entières et aux bustes.

Viennent ensuite les statues d'êtres vivants qui ne sont ni adorés ni révérees. Il y a accord général qu'elles sont illicites, exceptées celles qui ne sont pas traitées avec respect telles que les poupées avec lesquelles les enfants jouent ou les figures en chocolat ou sucre qui sont mangées.

Viennent ensuite les portraits de grands personnages tels que les souverains et les chefs politiques, surtout quand ils sont affichés ou accrochés aux murs. Sont fortement interdits les portraits de tyrans, d'athées et d'individus immoraux parce que le respect qui leur est accordé abaisse l'islam.

Viennent ensuite les images de gens ou d'animaux auxquels on n'accorde pas de respect mais qui constituent une manifestations de luxe et de vie raffinée, comme, par exemple, quand ils couvrent un mur ou quelque chose de similaire. Ces images sont classées comme détestables seulement.

Il est licite de faire et d'acquérir des dessins et des tableaux d'arbres, de lacs, de bateaux, de montagnes ou de paysages de quelque chose similaire. Cependant, s'ils distraient de l'adoration ou mènent vers une vie extravagante, ils sont désapprouvés.

¹ www.taiba.org/entry3/fatawa/tasuir.htm.

² <http://news.masrawy.com/masrawynews/11022002/72802news.htm>.

³ www.awkaf.net/fatwaa/part2/hdr-rassem.htm.

Les photographies sont en principe admises. Elles deviennent illicites seulement quand leur sujet est illicite, comme, par exemple, dans le cas d'idoles, d'individus révéérés à cause de leur situation religieuse ou mondaine, surtout lorsqu'ils sont mécréants ou dépravés comme les idolâtres, les communistes et les artistes immoraux.

Finalement, si les statues et les images interdites sont défigurées ou dégradées, leur usage devient admissible. Tel est le cas des images sur des tapis qu'on piétine¹.

C) Destruction des statues de Bouddha

Le régime communiste d'Afghanistan avait proposé à l'UNESCO les statues géantes de Bouddha de Bamiyan en 1982 comme faisant partie du patrimoine mondial. En juillet 1999, un décret des Talibans disait:

Les célèbres statues bouddhiques de Bamiyan datent d'une période antérieure à l'arrivée de l'islam en Afghanistan, et sont parmi les plus imposantes de leur genre, que ce soit en Afghanistan ou dans le monde. En Afghanistan il n'y a pas de pratiquants bouddhistes pour honorer ces statues. Depuis l'arrivée de l'islam en Afghanistan et jusqu'à maintenant, ces statues n'ont subi aucune dégradation. Le gouvernement considère ces statues avec grand respect et envisage de les protéger comme cela a été fait par le passé. De plus, le gouvernement voit dans ces statues un exemple de revenus potentiels importants pour l'Afghanistan par leur attrait sur les touristes internationaux. En outre, les communautés bouddhistes internationales ont récemment fait savoir que si les statues de Bamiyan étaient endommagées, les mosquées de leur région le seraient en retour. Les musulmans du monde sont attentifs à cette déclaration. Le gouvernement Taliban affirme que Bamiyan ne sera pas détruit mais au contraire protégé².

Deux ans après, la position des Taliban a complètement changé. Le 26 février 2001, le mollah Mohammad 'Umar, dont on n'a aucune photo, a rendu le décret suivant:

Sur la base de consultations juridiques menées par l'émir³ de l'Émirat musulman d'Afghanistan et d'un arrêt de la Cour suprême afghane, toutes les statues situées dans les différentes régions du pays doivent être détruites. Ces statues ont été utilisées auparavant comme des idoles et des divinités par les incroyants qui leur rendaient un culte. Aujourd'hui, ces statues sont respectées et peuvent redevenir des idoles dans l'avenir alors que seul Dieu, le tout puissant, doit être vénéré, et toutes les fausses divinités doivent être annihilées. En conséquence, l'Émirat musulman d'Afghanistan a chargé le ministère pour la promotion de la vertu et de la lutte contre le vice et le ministère de l'information et de la culture d'appliquer la décision des religieux et de la Cour suprême, et de détruire toutes les sta-

¹ Al-Qaradawi: *Al-halal wal-haram*, p. 114-115.

² Les nouvelles d'Afghanistan, 2001, p. 6.

³ Le chef suprême des Taliban, le mollah Muhammad 'Umar.

tues, de façon à ce qu'à l'avenir personne ne leur rende de culte ni ne les respecte¹.

Le 14 mars 2001, les Talibans ont annoncé la destruction complète des statues de Bouddha de Bamiyan, de celles du musée national, et de celles des musées et sites d'autres villes d'Afghanistan. Le 16 mars, le mollah 'Umar a ordonné le sacrifice de cent vaches dont la viande doit être distribuée aux pauvres, afin d'expier le retard apporté par les musulmans à l'anéantissement des statues de Bouddha. Le 22 mars 2001, les Talibans ont ouvert le musée de Kaboul aux journalistes. Ces derniers ont vu un bâtiment débarrassé de tout ce qui représentait un être vivant, y compris les oiseaux d'une frise décorative qui avaient été privés de leur tête. Les collections abritées dans les locaux du Ministère de l'information et de la culture et autres bâtiments gouvernementaux avaient également été épurées de leurs représentations humaines par les Talibans².

La destruction des statues de Bouddhas est qualifiée par Centlivres de terrorisme culturel³. Quant à Koïchiro Matsuura, directeur général de l'UNESCO, il a déclaré dans un article paru dans le Monde le 16 mars 2001:

... il faut qualifier de crime l'acte fou perpétré par les Talibans, à Bamiyan ou dans les musées d'Afghanistan, contre des statues préislamiques. Une telle régression culturelle ne doit pas être permise. Ce crime appelle un nouveau type de sanctions. Il y a quelques jours à peine, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie nous a montré l'exemple en faisant figurer la destruction de monuments historiques parmi les seize chefs d'accusation retenus dans son action concernant l'attaque de 1991 contre le port historique de Dubrovnik, en Croatie.

On peut interpréter le revirement des Talibans de différentes manières. Certains estiment qu'il serait dû à leur indignation et colère devant les protestations de l'Occident et son souci exclusif pour des idoles, contrastant avec son insensibilité face aux malheurs de l'Afghanistan. D'autres mettent en avant la volonté de détruire des monuments symbolisant le pays des Hazaras, l'iconoclasme poussé à l'extrême, une réaction suscitée par le refus de reconnaissance du régime des Talibans de la part de la communauté internationale, le camouflage du pillage des antiquités du musée national et des sites archéologiques effectué par les différentes factions afghanes, etc. Sans vouloir écarter ces explications, Centlivres écrit:

En bonne méthode il faut prendre le Mullah au mot et son décret au sérieux. Ce dernier contient une affirmation forte du caractère irrévocable de la loi religieuse telle qu'elle ressort de l'avis des ulémas de Kandahar selon une interprétation très fondamentaliste du Coran et de la charia. Les hautes personnalités religieuses, politiques et culturelles accourues à Kaboul au secours du patrimoine afghan ont reçu un accueil poli mais inflexible. Les Talibans ont poussé très loin les frontières au-delà desquelles la représentation des êtres animés est une at-

¹ Texte repris de: www.droitshumains.org/Racisme/Bouddha/.

² Centlivres: *Les Bouddhas*, p. 81.

³ *Ibid.*, p. 8.

teinte au privilège de Dieu, le seul créateur. Pour eux, toute représentation de l'être, même déformé, même explicitement non réaliste, est suspecte d'idolâtrie, ou d'être un produit de l'orgueil illégitime de l'artiste. Par ailleurs, les Talibans bannissent de l'Afghanistan jeux, danse et musique, c'est-à-dire ce que Pascal appelle, au sens fort, le divertissement. Ils nient la légitimité de cette zone incertaine, temporelle, qui, n'appartenant directement ni à Dieu ni aux nécessités naturelles, distrait l'homme de la pensée de Dieu. Ils condamnent tout ce par quoi peuvent entrer les pensées coupables, l'émotion susceptible de dominer l'homme en annihilant sa raison et sa gravité, l'arrachant à la voie juste¹.

Centlivres termine son ouvrage sur la destruction des statues de Bouddha par ceci :

En détruisant les Bouddhas, les Talibans s'opposent à tout ancrage nationaliste, historique, humaniste ou spirituel dans son passé préislamique. Les militants hazaras du Parti de l'Unité dont les leaders ont cru reconnaître dans les statues de Bamiyan les représentations archétypiques de leur peuple, les nationalistes qui pensent que l'Afghanistan (Aryana) est le berceau des Aryens, ou, au-delà de l'Afghanistan, les tenants du bouddhisme vécu non comme une religion au sens étroit du terme mais comme un courant spirituel auquel se rattachent une esthétique et une sagesse, et tous ceux qui en Afghanistan même pensent que leur pays est à l'origine de la diffusion de formes d'art nouvelles, se voient privés par l'idéologie des Talibans de leur légitimité et de leur héritage. À ces conceptions, les Talibans en opposent une radicalement antagoniste, celle d'un patrimoine fondé exclusivement sur l'interprétation étroite du Coran et de la charia².

Le Professeur Centlivres affirme dans ces deux citations que le geste des Taliban correspond à une interprétation très fondamentaliste et étroite du Coran et de la charia. Mais à la lumière de ce que nous avons vu plus haut, il faudrait reconnaître que leur geste correspond à l'opinion unanime des juristes musulmans classiques.

Face au tollé général provoqué par la décision des Talibans, décision qui allait provoquer la colère des bouddhistes de par le monde menaçant de détruire les mosquées, et offrait une mauvaise image de l'islam, une délégation de l'OCI, dont faisaient partie le Mufti d'Égypte Nasr Farid Wasil et le Cheikh Al-Qaradawi, a essayé de les dissuader de cette destruction. Le Mufti d'Égypte a déclaré que le maintien de ces statues n'est pas illicite, surtout qu'elles avaient été faites avant l'entrée de l'islam en Afghanistan et n'ont pas influencé la foi des Afghans; elles ne constituent qu'une étape de l'histoire de ce pays et des traces du passé dont les musulmans tirent des leçons à propos des nations qui les ont précédés, ajoutant que ces statues peuvent profiter au pays sur le plan touristique. Une position similaire a été exprimée par le cheikh de l'Azhar Muhammad Sayyid Tantawi et par le Cheikh Al-Qaradawi. Le secrétaire général de l'organisme égyptien des antiquités a même proposé de transférer ces statues en Égypte et de leur faire un musée approprié³.

¹ *Ibid.*, p. 139-140.

² *Ibid.*, p. 164.

³ khayma.com/ahlan/q1.htm; www.elakhbar.org.eg/issues/15246/0503.html; www.suhuf.net.sa/2001jazz/mar/12/wt2.htm.

Mais des opinions contraires ont été émises par des musulmans approuvant le geste des Talibans, estimant qu'il est conforme aux normes musulmanes¹.

5) Inventions modernes: Photographie, cinéma, télévision et théâtre

À part le problème des statues et des images traité par les juristes classiques, les juristes musulmans modernes se trouvent confrontés à une profusion d'images et de représentations due à la photographie, au cinéma et à la télévision, auxquels il nous faut ajouter le théâtre.

A) Débat polémique

Les auteurs musulmans estiment que chaque nation a ses propres échelles de valeur. Ainsi les intérêts bancaires sont interdits en droit musulman, mais font partie du système économique chez les autres. Les normes musulmanes prescrivant la discrétion dans le regard et le voile pour la femme afin de sauvegarder la morale sont interprétées par les non musulmans comme moyen d'enfermer la femme. L'Occident fait véhiculer ses valeurs à travers ses inventions qui passent aux musulmans, créant de la sorte un conflit avec les valeurs musulmanes. Certains auteurs musulmans sont tentés de rejeter tout simplement ces inventions. Mais devant la nécessité de les utiliser, d'autres tentent de filtrer l'utilisation « illicite » qui est faite de ces inventions.

Un auteur musulman dit que les juifs ont la mainmise sur le théâtre, les lieux de loisir, le cinéma et la presse, et cherchent au nom de l'art à « détruire toute civilisation, toute foi, tout sentiment humain, [...] les valeurs morales et les sentiments humains envers sa partie et envers ses causes humaines et religieuses »². Un autre va jusqu'à citer *Les protocoles des sages de Sion* (un ouvrage faussement attribué aux juifs) qui proposent d'amuser le public avec les loisirs, les jeux et l'art jusqu'à ce qu'il cesse d'utiliser son cerveau et commence à s'aligner sur la position sioniste³. Parlant de la télévision, un troisième écrit:

Il est probablement inutile d'insister sur la nature destructrice et hostile de la télévision dans sa forme actuelle à l'égard des valeurs musulmanes et des idéaux humains suprêmes, surtout que la réalité médiatique atteste de façon absolue l'aspect négatif de cet appareil et l'étendu de ses crimes et de ses méfaits⁴.

Après avoir passé en revue vingt-et-un désavantages de la télévision, ce dernier auteur conclut que la télévision est un moyen illicite dans sa forme actuelle⁵.

Les auteurs musulmans se défendent de l'accusation que le droit musulman soit opposé à la beauté et à l'art en soi. Ils citent à cet égard le Coran qui dit:

Ô fils d'Adam! Dans chaque sanctuaire prenez votre ornement. Mangez et buvez; et n'excédez pas. [Dieu] n'aime pas les excessifs. Dis: « Qui a interdit l'ornement de Dieu, qu'il a fait sortir pour ses serviteurs, ainsi que les bonnes

¹ khayma.com/ahlan/80.htm; www.aljazeera.net/programs/shareea/articles/2001/3/3-14-1.htm.

² Hasan: *Al-islam wa-qadaya al-fan al-mu'asir*, p. 12-13.

³ Al-Qudat: *Al-shari'ah al-islamiyyah wal-funun*, p. 26-27.

⁴ Rashid: *Qadaya al-lahuw wal-tarfiḥ*, p. 221-222.

⁵ *Ibid.*, p. 222-244.

[choses] parmi [ses] attributions? » Dis: « Elles sont à ceux qui ont cru, dans la vie ici-bas, vouées [seulement à eux] au jour de la résurrection ». Ainsi exposons-nous les signes pour des gens qui savent (7:31-32).

Mais selon ces auteurs l'art doit s'imposer des limites et être au service d'une cause, et non se limiter à être un art pour l'art. L'homme doit se servir des choses de cette terre pour se préparer pour l'autre vie:

Vous préférez plutôt la vie ici-bas, alors que la [vie] dernière est meilleure et plus persistante (87:16-17).

Ces auteurs opposent à cet égard l'art occidental à l'art musulman. Ce dernier est défini comme étant:

L'expression musulmane de l'existence, dans le cadre des normes musulmanes, visant à atteindre un objectif conforme au droit musulman et provoquant une réaction particulière conforme à l'expression musulmane du monde, de l'être humain et de la vie¹.

B) La photographie n'est pas une image

Nous avons vu que Mahomet a maudit ceux qui font des images en concurrençant l'œuvre de Dieu. Les juristes modernes estiment que cette malédiction ne concerne pas la photographie², celle-ci étant non pas une œuvre artistique mais le reflet d'un objet sur un support. N'importe qui peut faire une photo, y compris un enfant, en pressant sur un bouton. La photo ressemble à cet égard au reflet dans un miroir ou sur la surface de l'eau. De même qu'on ne peut pas davantage interdire le reflet sur le miroir que sur l'eau, on ne peut interdire le reflet fixé sur une pellicule ou sur un autre support.

L'utilisation du terme *surah* pour la photo, et du terme *musawwir* pour le photographe pose cependant un problème puisque ces deux termes sont utilisés par le Coran et la sunnah pour l'image qui est interdite. Aussi, certains auteurs proposent l'utilisation d'autres termes qui ne rappellent pas l'interdiction: par exemple '*aks* (reflet) pour la photo, et '*akkas* (celui qui projette le reflet) pour le photographe³. Ces termes sont d'ailleurs utilisés dans certaines régions de l'Arabie, probablement pour résoudre le problème de l'interdiction⁴.

Ce raisonnement pourrait éventuellement être étendu aux statues exécutées par ordinateurs qui, à partir de reflets, font actionner des appareils produisant la forme. Les auteurs musulmans ne s'attardent pas sur cette question, soit parce qu'ils ne connaissent pas cette technique, soit parce que les statues sont regardées en droit musulman avec plus de suspicion que les images.

Plusieurs fatwas ont été émises concernant les photographies. Ainsi, les pèlerins égyptiens se sont plaints que leurs autorités leur demandent des photos de passe-

¹ Al-Qudat: *Al-shari'ah al-islamiyyah wal-funun*, p. 31.

² Al-Buti: *Al-taswir*, p. 197. Voir aussi Abd-al-Khaliq: *Ahkam al-taswir fil-shari'ah al-islamiyyah*.

³ Al-Buti: *Al-taswir*, p. 177-183.

⁴ On remarquera ici que les pays musulmans ont modifié les termes relatifs aux intérêts pour contourner l'interdiction de ces derniers en droit musulman.

port pour se rendre en Arabie. Le Ministère de justice a consulté le cheikh 'Abd-al-Rahman Qarra'ah à ce sujet. Dans sa fatwa du 24 juillet 1921, Qarra'ah dit qu'il est interdit de mettre des effigies d'êtres vivants complets, qu'elles soient grandes ou petites, sur une robe, une monnaie, un dinar, une paroi ou ailleurs. Si par contre les êtres qui y figurent sont incomplets, leur manquant des organes sans lesquels ils ne peuvent pas vivre, ou si l'effigie est trop petite ne permettant pas de distinguer les organes des êtres qui y figurent, il n'est pas répugnant de les avoir. Cette réponse sibylline laisse comprendre que si les photos de passeport sont partielles, elles sont permises¹.

Dans une fatwa du 6 août 1980, Jad-al-Haq estime qu'il est permis d'accrocher des photos d'êtres humains ou d'animaux à condition qu'ils ne fassent pas l'objet de glorification ou d'adoration, et n'incitent pas à la débauche et à la violation des interdits musulmans².

La Commission kuwaitienne de fatwa permet à un père d'agrandir la photo de son fils décédé pour la mettre dans la maison, mais elle lui recommande de faire une photo portrait dans laquelle le fils ne paraît pas entier³.

La Commission saoudienne de fatwa s'oppose à toute photo, complète ou partielle, sauf cas de nécessité comme les photos passeport ou celles faites des criminels. Ainsi elle interdit de prendre une photo souvenir d'un mariage, de la famille ou des amis. Elle dit que les photos qui se trouvent dans les journaux, les revues ou les livres doivent être détruites⁴. Dans une fatwa, elle dit que la femme n'a pas le droit de se laisser photographier le visage parce que son visage est 'awrah (objet défécutueux) et peut exciter les passions. Mais si elle est tenue de faire un passeport pour se rendre en pèlerinage, elle peut se faire photographier pour cause de nécessité⁵.

C) Conditions pour la licéité de la photographie

Si la photographie est dissociée de l'image, elle ne reproduit pas moins un objet qui peut être utilisé de la même façon que l'image dans l'idolâtrie, la glorification ou la débauche. Il ne suffit pas à cet égard de remplacer une image par une photographie, et un terme par un autre, pour que l'interdiction tombe⁶. De ce fait, les auteurs musulmans rappellent les limites du recours à la photographie, limites dont nous parlons dans les trois points suivants:

1

www.elazhar.com/Ftawa/Default.asp?Lang=a&ViewNo=&Action=View&Doc=Doc1&n=3295&StartFrom=3240&Total=97.

2 Voir cette fatwa dans: www.elazhar.com/Ftawa/Default.asp?Lang=a&ViewNo=&Action=View&Doc=Doc1&n=3285&StartFrom=3240&Total=97.

3 www.awkaf.net/fatwaa/part2/hdr-rassem.htm.

4 www.al-eman.com/Islamlib/viewchp.asp?BID=262&CID=18 (fatwas 2151; 2296; 4636; 7903; 2922; 2961; 4679; 1452; 1377; 2742; 3208; 3703; 4885).

5 www.al-eman.com/Islamlib/viewchp.asp?BID=262&CID=18 (fatwa 2595).

6 Al-Sabuni: *Rawa'i' al-bayan*, vol. II, p. 416-417.

a) Interdiction de représenter Dieu et certains personnages

Il est interdit de dessiner Dieu ou de le représenter au cinéma, que ce soit sous forme complète ou incomplète. De même, il est interdit de faire entendre une voix insinuant qu'il s'agit de la voix de Dieu. Le Coran dit: « Il n'y a rien qui lui est semblable » (42:11). Par conséquent, toute image et toute représentation de Dieu sont forcément erronées et risquent de porter atteinte à la majesté divine et à la ridiculiser.

Les deux raisons susmentionnées sont invoquées pour interdire la représentation des prophètes et de certains personnages que ce soit sous forme d'image, de statue ou par le biais de personnes jouant leur rôle au cinéma, ou faisant entendre une voix qui leur serait attribuée.

En plus de l'interdiction générale de présenter un objet animé, on invoque ici la destruction par Mahomet des images d'Abraham et d'Ismaël (récit 3), et sa désapprobation des images qui se trouvaient dans l'église éthiopienne (récit 9). On craint aussi que la représentation par l'image ou la statue ne conduise à l'idolâtrie. On signale enfin que toute représentation des prophètes est forcément mensongère parce qu'elle ne correspond pas à l'original. Or, le mensonge est interdit. On invoque ici une parole de Mahomet: « Celui qui ment sur moi volontairement, qu'il occupe sa place en enfer ». Ce récit s'applique à tout mensonge que ce soit en parole ou en dessin. Il est aussi interdit de représenter le mulet qui a transporté Mahomet à Jérusalem dans son voyage nocturne¹.

La Commission de fatwa de l'Azhar a émis une fatwa le 3 février 1955² dans laquelle elle interdit toute représentation des prophètes. Elle relève avant tout qu'il est matériellement impossible de les représenter. Ainsi un film sur Adam et Ève au Paradis pose des problèmes quant à la forme à donner à Dieu ou à l'arbre dont ils ont mangé, le genre de ce dernier n'étant pas indiqué par le Coran. Et un film sur Moïse ne saurait reproduire les miracles qu'il a faits devant Pharaon. Un film sur Joseph séduit par la femme d'Al-'Aziz ne saurait dire en quoi consiste cette séduction alors qu'elle n'est pas décrite par le Coran en détail. Ensuite la Commission signale qu'il serait indécent de représenter Mahomet avec les mécréants qui l'insultaient et le traitaient de fou et de sorcier. Ceci risque de provoquer des rixes entre ceux qui respectent les prophètes et ceux qui s'en moquent, mettant en danger l'ordre public. La Commission indique que Mahomet avait interdit aux musulmans de faire de la surenchère sur sa personne par rapport aux autres prophètes pour que

¹ Al-Qudat: Al-shari'ah al-islamiyyah wal-funun, p. 109-110.

² Publiée dans: *Majallat al-Azhar*, vol. 26, février 1955, p. 690-700. Voir aussi la fatwa de Jad-al-Haq du 17 août 1980 dans:

www.elazhar.com/Ftawa/Default.asp?Lang=a&ViewNo=&Action=View&Doc=Doc1&n=3274&StartFrom=3240&Total=97; Fatwa de Hasanayn Muhammad Makhluf du 7 mai 1950 dans:

www.elazhar.com/Ftawa/Default.asp?Lang=a&ViewNo=&Action=View&Doc=Doc1&n=3306&StartFrom=3240&Total=97; Décision de l'Azhar du 11 février 2002: news.masrawy.com/masrawynews/11022002/72802news.htm.

cela ne provoque pas des disputes entre les musulmans et les adeptes de ceux-ci. Elle relève qu'un film sur les prophètes a des conséquences néfastes:

- Il sème le doute dans les croyances des gens et détruit l'estime qu'ils ont à l'égard de leurs modèles suprêmes.
- Il provoque des discussions et des commentaires autour de ces personnages nobles, alors qu'ils sont au-dessus de toute critique.
- Il divise la société et dresse les communautés religieuses les unes contre les autres.
- Il constitue un mensonge sur Dieu et ses messagers parce que la mise en scène ne peut jamais correspondre à la réalité. Mentir sur Dieu est un acte de mécréance. Mahomet dit: « Celui qui me voit dans le sommeil me voit réellement, parce que même le diable est incapable d'imiter mon image ». Or si le diable est incapable d'imiter Mahomet, que dire des humains?

La Commission conclut qu'il faut laisser les prophètes auréolés de leur gloire et leur dignité, estimant que les metteurs en scènes peuvent exercer leur art en puisant dans le large domaine de la littérature et de l'histoire. Elle termine par le verset:

Dans leur narration, il y a une leçon pour les dotés d'intelligence. Ce n'était pas un récit fabulé, mais une confirmation de ce qui est devant lui, un exposé de toute chose, une direction et une miséricorde pour des gens qui croient (12:111)¹.

Cette interdiction de représenter certains personnages est intégrée dans le décret 220 de 1976 du ministère égyptien de l'information et de la culture. L'article 1^{er} de ce décret dispose que le contrôle des productions artistiques vise à élever le niveau de l'art et à ce qu'il soit un moyen d'affirmer les valeurs religieuses, spirituelles et morales de la société, de développer la culture générale et de sauvegarder les mœurs, l'ordre public et la jeunesse de la déviance. L'article 2 indique les productions interdites dans ce but dont, sous chiffre 2:

Faire paraître l'image du prophète Mahomet, que ce soit de façon explicite ou symbolique, les images d'un des califes, des gens de la maison de Mahomet, et des dix annonciateurs du paradis², ou faire entendre leur voix. Il est de même interdit de faire paraître l'image de Jésus ou des prophètes en général. Il faut se référer dans cela aux autorités religieuses compétentes.

L'interdiction de représenter les prophètes est à l'origine des difficultés de Youssef Chahine, un copte, lors de la production de son film *L'émigré*. Au début, ce film portait le titre *Joseph*, mettant en scène l'histoire biblique et coranique de Joseph en Égypte. Le scénario initial de ce film fut refusé par l'Azhar qui lui a fait dans sa lettre du 7 octobre 1992 les reproches suivants:

- Le scénario comporte des images de prophètes de Dieu et des frères de Joseph. Et ceci est interdit par la loi.
- Le film comporte des faits erronés contraires à ce qui est rapporté par le Coran.

¹ Al-Sulayman: *Al-bayan al-mufid*, p. 95-101.

² Voir sur ces dix personnages: www.khayma.com/alsahaba/list/best.HTML.

– Le scénario peint Jacob et Joseph d'une façon indigne des prophètes¹.

Ce refus a été réitéré le 9 février 1993, reprochant à l'auteur du scénario de n'avoir pas tenu compte des précédentes observations, notamment d'avoir maintenu la parution du prophète Joseph, chose que l'Azhar ne permet pas, que ce soit avant ou après sa mission prophétique, et ce par respect pour le message des prophètes². Youssef Chahine a essayé alors de modifier les scènes et de changer les noms des personnages. Le titre du film est devenu *L'émigré*, et le nom du héros du film est devenu Ram. Malgré cela, l'Azhar a maintenu son interdiction le 27 janvier et le 5 février 1994, estimant que l'histoire du film ressemblait à l'histoire de Joseph, et comportait des propos et des gestes contraires à la dignité des prophètes³. Mais le service de contrôle des productions artistiques est passé outre cette interdiction en autorisant la production du film.

Après la sortie du film et son grand succès, un avocat a intenté une action le 5 octobre 1994 demandant au tribunal l'interdiction de sa projection et de son exportation. Le plaignant justifiait sa plainte par le fait qu'il est un citoyen égyptien musulman ayant subi un grand préjudice psychique et moral à cause de ce film qui porte atteinte aux prophètes, à l'Égypte et au peuple égyptien⁴. Youssef Chahine a répondu qu'il n'a pas représenté des prophètes, mais qu'il s'est simplement inspiré de leurs histoires en tant que modèles des êtres humains. On ne peut à cet égard interdire l'inspiration⁵. Il a ajouté que le film est une autobiographie imagée (Youssef en arabe signifie Joseph). Il a émigré aux États-Unis pour y apprendre son métier avant de revenir dans son pays, comme Ram qui immigra en Égypte pour apprendre la science des Égyptiens. Il accuse l'avocat de vouloir se faire un nom en s'attaquant au film⁶. Le juge des référés a cependant donné raison à l'avocat le 29 décembre 1994 et le film fut interdit de projection et d'exportation. Mais le tribunal d'appel a levé l'interdiction dans une décision du 29 mars 1995 estimant que le plaignant n'avait pas de qualité pour porter une telle plainte, n'ayant subi aucun préjudice à cause de ce film, le droit égyptien ne connaissant pas le procès par action populaire (*hisba*)⁷. Le tribunal a invoqué l'article 3 du code de procédure pénale égyptien qui dit:

Personne ne peut porter plainte ou formuler une opposition que s'il y a un intérêt légitime reconnu par la loi. Toutefois, il suffit l'existence d'un intérêt si le but de la demande est d'éviter un danger imminent ou de sauvegarder un droit dont la preuve risque de disparaître en cas de litige.

¹ Texte dans: Al-Al-Sawi: *Youssef Chahine*, p. 156-164.

² *Ibid.*, p. 165.

³ *Ibid.*, p. 170-175.

⁴ *Ibid.*, p. 176-204.

⁵ Interview de Youssef Chahine par *Majallat adab wa-naqd*, juin 1995, dans: Al-Al-Sawi: *Youssef Chahine*, p. 205-211.

⁶ Shumayt: *Youssef Chahine*, p. 223-233.

⁷ Al-Sawi: *Youssef Chahine*, p. 135-139.

Craignant la multiplication des procès contre les artistes et les écrivains, le parlement égyptien a élargi cet article et l'a complété par l'article 3bis en 1996. Ces deux articles disent:

Article 3 - Personne ne peut porter plainte ou formuler une opposition sur la base de cette loi ou de toute autre loi que s'il y a un intérêt personnel, direct et légitime reconnu par la loi.

Toutefois, il suffit l'existence d'un intérêt probable si le but de la demande est d'éviter un danger imminent ou de sauvegarder un droit dont la preuve risque de disparaître en cas de litige.

Si les conditions mentionnées dans les deux paragraphes précédents ne sont pas remplies, le tribunal peut décider de lui-même, dans n'importe quelle étape du procès, de rejeter la demande.

Article 3bis – La disposition précédente ne s'applique pas à l'égard du pouvoir du procureur général dans le cadre de la loi d'intenter une action, d'y intervenir et de faire opposition à une décision la concernant. De même, elle ne s'applique pas dans les cas où la loi permet à une personne n'ayant pas un droit d'intenter une action, de faire appel ou de se plaindre pour sauvegarder un intérêt personnel reconnu par la loi.

Signalons à cet égard l'avis du cheikh libanais 'Abd-Allah Al-'Alayli (d. 1996). Il s'étonne que les autorités religieuses permettent la photographie en général et les films sur la période ultérieure à Mahomet, mais refusent de produire un film sur la période du Prophète. Il se demande:

Est-ce que la récompense de la sainteté consiste à la cacher? Est-ce que la glorification de l'héroïsme consiste à l'effacer et à l'ignorer? Or qu'est-il plus communiquant aux cœurs: la prédication par la parole ou la prédication accompagnée par une représentation et une image? Je ne pense pas que la réponse des autorités religieuses sera idiote. Par conséquent, il y a intérêt à faire un film sur la période prophétique pour renforcer la foi¹.

Une fatwa de l'Imam chi'ite 'Abd-al-Majid Al-Khu'i va dans le même sens. À la demande de savoir s'il est possible de faire un film sur le prophète Mahomet et les imams, et de représenter ces personnages et les prophètes précédents, il dit:

La réponse à toutes ces questions est la même, à savoir la licéité. Rien de mal en cela si l'œuvre ne vise pas à porter atteinte à eux et ne conduit pas un jour à une telle atteinte².

b) Interdiction de l'idolâtrie ou de la glorification

Si la photo, contrairement à l'image, est permise, ce qui est interdit sous forme d'image, reste interdit sous forme de photo. On ne saurait à cet égard prendre une photo d'une statue ou d'une image pieuse pour l'accrocher au mur³. De même, il est

¹ Al-'Alayli: *Ayn al-khata'*, p. 128.

² www.al-shia.org/html/ara/books/sirat/1/s30.html, fatwa 1203. Cet Imam fut assassiné à Najaf le 10 avril 2003, sous occupation américaine.

³ Al-Qaradawi: *Al-halal wal-haram*, p. 113.

interdit d'accrocher une photo d'un dirigeant politique, d'un héros national, d'un savant ou d'une star. Le Syrien Al-Buti fils dit que la photo serait ici assimilée, par analogie, à l'image si elle comporte un être animé non décapité sous forme humaine ou animale. L'ange n'entre pas une maison qui comporte une telle photo. Mais Al-Buti ne s'étend pas sur cette question très délicate, sans doute en raison du culte de la personnalité qu'on connaît en Syrie¹. Son père est encore plus prudent, estimant qu'on ne saurait comparer la photo à l'image. Il dit que l'interdiction de l'image est liée au culte, et l'analogie n'est pas utilisable dans ce domaine².

La Commission saoudienne de fatwa interdit d'exposer l'effigie d'un roi, d'un savant ou d'un saint, que ce soit sous forme d'image, de photo ou de statue³.

c) Respect des règles de décence

Le droit musulman fixe des normes strictes en matière de décence, interdisant la mixité entre hommes et femmes n'ayant pas de lien de parenté, et fixant les parties du corps de l'homme ou de la femme qu'on a le droit d'exposer au regard d'autrui⁴. Ces normes s'appliquent aussi bien dans la vie normale que dans la représentation par l'image, la photo, à la télévision ou au cinéma⁵. On estime même qu'il est plus grave de regarder une photo que de regarder la personne représentée dans cette photo parce que celui qui regarde la photo est moins embarrassé⁶. On ne saurait ainsi jeter un regard sur la photo d'une femme montrant une partie interdite de son corps, sauf en cas de nécessité: enseignement, sécurité du pays, etc. Dans ces cas, le regard devient obligatoire.

Al-Buti permet de faire un documentaire, mais exige que le documentaire qui s'adresse aux femmes soit fait par des femmes sur des femmes, et qu'il ne soit vu que par elles. Il en est de même du documentaire qui s'adresse aux hommes. Il est par contre interdit de faire un film sur un mariage avec des femmes s'il risque d'être vu par des hommes qui n'ont pas le droit de regarder ces dernières⁷.

Al-Qaradawi permet d'aller au cinéma s'il évite la débauche et l'ivrognerie, ne conteste ni les dogmes de l'islam ni sa morale, n'empêche pas d'accomplir un devoir religieux notamment les prières, et de plus n'est pas mixte⁸.

Répondant le 24 mars 1979 à une demande de l'union des étudiants des beaux-arts d'Alexandrie, Jad-al-Haq dit qu'il n'est pas permis de dessiner un modèle nu d'homme ou de femme, même à des fins éducatives. Il invoque ici non pas les normes musulmanes sur l'art mais celles sur la décence⁹.

¹ Al-Buti: *Al-taswir*, p. 198, 223-224.

² Al-Buti: *Al-taswir*, préface, p. 10.

³ www.al-eman.com/Islamlib/viewchp.asp?BID=262&CID=18, fatwa 3059.

⁴ Voir notamment les versets 7:26-27; 24:27 et 30-31; 33:32-33, 53 et 59.

⁵ Al-Buti: *Al-taswir*, p. 200-205.

⁶ *Ibid.*, p. 198, 208, 219-221.

⁷ *Ibid.*, p. 235.

⁸ Al-Qaradawi: *Al-halal wal-haram*, p. 296-297.

⁹ www.elazhar.com/Ftawa/Default.asp?Lang=a&ViewNo=&Action=View&Doc=Doc1&n=3272&StartFrom=3240&Total=97.

D) Application des normes musulmanes au théâtre

Les normes susmentionnées concernant la photo, le cinéma et la télévision s'appliquent aussi au théâtre bien qu'il ne s'agisse pas de représentation figurative, mais de représentation tout court, un acteur jouant en chair et en os le rôle de quelqu'un qu'il représente¹.

Un auteur musulman explique que contrairement aux autres domaines de la connaissance grecque, les comédies grecques n'ont pas été traduites en arabe au Moyen-âge parce qu'elles ne correspondaient pas à l'esprit arabe. De telles traductions ont eu lieu seulement lorsque les musulmans ont été occupés, et donc privés de leur liberté de choix. Et aujourd'hui l'opposition musulmane contre le théâtre résulte « de la permissivité et de la débauche héritées de la comédie grecque par les Occidentaux »². Cet auteur permet le théâtre aux conditions suivantes rarement respectées par le théâtre dans le monde arabo-musulman³:

- Il ne doit pas mettre en scène des personnalités historiques ayant acquis une sainteté dans l'esprit des croyants, comme les prophètes et les premiers califes.
- Le théâtre doit être éloigné de la débauche, de la sexualité ouverte et de la consommation de l'alcool.
- Il ne doit pas y avoir de femmes dévoilées ou de mixité entre hommes et femmes.
- Il doit servir l'intérêt de la religion, de la science, de la société et de l'humanité.
- Il ne doit pas être au service d'un pouvoir étranger, de principes destructeurs ou d'une croyance mécréante.
- Les acteurs doivent être des gens de bien conscients des problèmes de la société et servant comme modèles pour le bien de la société.

Un autre auteur légitime la mise en scène par les faits suivants:

- L'ange Gabriel est apparu à Marie sous forme d'homme: « Nous lui avons envoyé notre esprit, qui ressemblait pour elle à un humain redressé » (19:17).
- Les anges ont participé à deux batailles avec les musulmans sous des formes diverses⁴.
- Le maître qui enseigne ses élèves comment pratiquer l'ablution, joue en fait du théâtre.
- Le prophète a envoyé aux autorités étrangères de son époque des représentants diplomatiques pour les inviter à embrasser l'islam.

Mais cet auteur ajoute que pour être licite, le théâtre doit traiter d'un sujet licite de façon licite. Ce qu'on ne peut faire dans la réalité, on ne saurait le faire sur la scène. Ainsi on ne saurait piétiner le Coran ou commettre l'adultère sur scène, sous pré-

¹ Faute d'espace, nous n'avons pas analysé la position juive et chrétienne à l'égard du théâtre. Sur la position chrétienne, voir Reymond: *Théâtre et christianisme*.

² Hasan: *Al-islam wa-qadaya al-fan al-mu'asir*, p. 257-265.

³ *Ibid.*, p. 268-271.

⁴ Ibn-Kathir: *Al-sirah al-nabawiyyah*, vol. 1, p. 633.

texte qu'on joue une pièce. On ne peut non plus jurer par une autre divinité que Dieu ou faire un faux serment: « Ne faites pas de Dieu un moyen pour vous détourner de vos serments » (2:224). On doit respecter les normes de la décence, éviter la mixité et le travestissement. On ne peut dresser sur scène des statues païennes ou jouer le rôle d'une divinité païenne ou Allah. On ne peut se moquer de la religion (9:65-66). Un acteur ne peut pas jouer le rôle d'un père, et un enfant le rôle d'un fils, l'adoption étant interdite en droit musulman. Il ne peut répudier sa femme sur scène car la répudiation en plaisantant est considérée comme faite sérieusement¹. Il est interdit de représenter les prophètes ou les compagnons de Mahomet².

E) Position extrême des savants saoudiens

Dans un pays comme l'Égypte, les autorités religieuses et civiles permettent de faire du cinéma et du théâtre, mais à condition de ne pas représenter des personnages déterminés, de ne pas toucher aux dogmes musulmans et de respecter les règles de la décence.

En Arabie saoudite les savants religieux adoptent en général une position nettement plus hostile au cinéma et au théâtre, même si cela a pour but de diffuser la religion musulmane. Un auteur saoudien a réuni leurs fatwas dans un petit ouvrage publié au Caire. Pour lui, un seul verset du Coran interprété remplace toutes les pièces de théâtre³. Il met 19 conditions pour que le cinéma et le théâtre soient licites. Nous les résumons dans les points suivants:

- Ne pas représenter les prophètes ou les compagnons de Mahomet.
- Ne pas mentir, même en s'amusant.
- Ne pas mettre en scène les rites religieux: pèlerinage, prière, etc.
- Ne pas imiter un animal par le geste ou la voix. On se base ici sur le verset: « Sois modéré dans ta marche, et baisse ta voix. La plus répugnante des voix, c'est la voix des ânes » (31:19).
- Ne pas faire du travestissement: un homme jouant le rôle de la femme ou l'imitant, ou le contraire.
- Ne pas jouer le rôle d'un polythéiste comme Abu-Jahl ou Pharaon, ou représenter le diable.
- Ne pas jouer le rôle d'un pervers qui refuse de prier, consomme de l'alcool ou fait le sorcier.

¹ Al-Qudat: *Al-shari'ah al-islamiyyah wal-funun*, p. 345-372.

² *Ibid.*, p. 379-380.

³ Le Coran dit: « Tel est, en toute droiture, mon chemin; suivez-le donc! Ne suivez pas les chemins qui vous éloigneraient du chemin de Dieu » (6:153); « Ne ressembliez pas à ceux qui oublient Dieu; Dieu fait qu'ils s'oublient eux-mêmes. Ceux-là sont les pervers » (59:19). Mahomet dit: « Celui qui ressemble à un groupe en fait partie » (Ibn-Hanbal, récit 5114). De nombreux autres récits de Mahomet vont dans le même sens (Voir p. ex. Ibn-Hanbal, récit 21780 et Muslim, récit 2103). Certains juristes classiques vont jusqu'à prévoir la peine de mort contre ceux qui ressemblent aux mécréants et refusent de se rétracter (Voir à ce sujet Al-Luwayhiq: *Al-tashabbuh*, p. 126-127).

- Ne pas jouer le rôle d'un personnage religieux pieux.
- Ne pas prononcer des mots de mécréance (à moins de spécifier qu'il s'agit d'une parole que le mécréant a dite).
- Ne pas insulter un musulman ou mentionner le nom de quelqu'un qui ne veut pas être mentionné, surtout s'il est absent.
- Ne pas inventer une histoire (à moins de dire au début: supposons que telle chose arrive...). Mahomet dit: « Malheur à celui qui raconte des histoires, mentant pour faire rire les gens. Malheur à lui. Malheur à lui ».
- Ne pas empêcher l'accomplissement de la prière ou tout autre devoir religieux.
- Ne pas perdre le temps ou l'argent dans la préparation de la mise en scène.
- Ne pas ressembler aux gens du livre comme les juifs ou les chrétiens, que ce soit dans leurs habits ou autres.
- Ne pas utiliser un fer en désignant un musulman.
- Ne pas porter des postiches ou des perruques.
- Ne pas parler en mal des morts ou s'en moquer, sauf raison valable.
- Ne pas parler de façon impropre ou artificielle.
- Ne pas croire que la mise en scène est un acte religieusement méritoire, faisant partie de la religion ou permis par la religion.

L'auteur conclut que ces conditions sont impossibles à remplir, et par conséquent il est interdit de faire du théâtre ou du cinéma¹.

On constate cependant une évolution. Ainsi, l'ATS a publié le 15 octobre 2005 qu'une vingtaine d'années après l'interdiction des projections publiques, considérées contraires à la loi islamique, la première salle de cinéma en Arabie saoudite va voir le jour en novembre 2005. Mais elle sera autorisée à diffuser uniquement des dessins animés. La salle sera ouverte pour les femmes et les enfants dans un hôtel de Ryad à l'occasion du Fitr, fête qui marque la fin du mois de jeûne musulman du ramadan. Le journal Al-Hayat a spécifié que la salle, d'une capacité de 1 400 places, organisera tous les soirs trois séances d'une heure pour la projection de films de dessins animés étrangers doublés en arabe. Le journal indique en outre que le projet est un prélude au lancement de véritables cinémas en Arabie saoudite. Plusieurs cafés dans les villes principales du royaume montrent déjà des films, des événements sportifs, et des vidéo clips sur des écrans géants de télévision².

6) Hibernation et réveil des normes religieuses

En droit positif, une norme antérieure est abrogée par une nouvelle norme voulue par le souverain. En droit religieux, les normes sont restées figées depuis la fin de la révélation. Personne n'a le droit de changer le texte ainsi fixé, texte supposé régir la société en tout temps et en tout lieu. On peut exploiter ses contradictions et faire usage des permissions (en cas de nécessité par exemple), mais on ne peut le déclai-

¹ Al-Sulayman: *Al-bayan al-mufid*, p. 107-112.

² <http://jeunesdumaroc.com/breve2708.html>. Voir l'information en arabe dans: www.alarabiya.net/Articles/2005/10/16/17745.htm.

rer caduc, même s'il lui arrive de tomber dans un état d'hibernation pendant des siècles. Il suffit que quelqu'un vienne le dépoussiérer pour que le texte religieux retrouve toute sa vigueur. Ceci s'est vérifié avec la destruction des statues de Bouddha en Afghanistan, et cela risque d'arriver si demain des mouvements islamistes prennent le pouvoir ailleurs.

Slimane Benaïssa, auteur, metteur en scène et acteur algérien, a composé une pièce comique intitulée *Prophètes sans dieu*¹, qui traite exclusivement de la question de la représentation des prophètes. Il fait rencontrer un juif, un chrétien et un musulman supposés jouer respectivement le rôle de Moïse, de Jésus et de Mahomet. Le musulman cependant refuse de jouer le rôle de Mahomet parce que sa religion le lui interdit. Dans une conversation téléphonique que j'ai eue avec Slimane Benaïssa, celui-ci estime que si demain les islamistes prennent le pouvoir en Égypte ou ailleurs ils feront exactement ce qu'ont fait les Talibans en Afghanistan et détruiront toutes les statues qu'ils trouveront sur leur chemin. Cette crainte du réveil des normes religieuses s'est concrétisée dans une fatwa émise en mars 2006 par 'Ali Jum'ah, Grand Mufti d'Égypte qui rend illicite l'utilisation des statues pour la décoration des maisons. Ceci a provoqué une condamnation immédiate de la part des intellectuels égyptiens, estimant qu'une telle fatwa encourage des fanatiques à détruire les statues dans les temples pharaoniques à la manière des Talibans². Devant ces critiques, le Grand Mufti s'est rétracté³, mais certains savants de l'Azhar lui ont apporté leur appui⁴.

Le problème du réveil des normes religieuses ne se pose pas uniquement en rapport avec l'art, mais s'étend pratiquement à tous les domaines couverts par le droit religieux, comme nous l'avons vu en parlant du droit pénal.

Chapitre VI.

Interdits alimentaires et abattage rituel

On trouve des interdits alimentaires partout dans le monde, et ces interdits diffèrent d'un groupe social à l'autre, même si parfois ils se recoupent. Rares sont les gens qui sont omnivores. Ce qui nous intéresse ici ce sont les interdits alimentaires qui peuvent être considérés comme communs aux musulmans en vertu de considérations religieuses. Nous les comparons aux interdits alimentaires chez les juifs et les chrétiens et dirons un mot du problème particulier de l'abattage rituel tel qu'il se présente en Suisse.

¹ Benaïssa: *Prophètes sans dieu*.

² *Diwan al-'arab*, 30 mars 2006: www.diwanalarab.com/spip.php?article3882.

³ *Al-Sharq al-awsat*, 30 mars 2006, dans: www.asharqalawsat.com/details.asp?section=4&issue=9984&article=355651.

⁴ *Ishraqah*, 28 juin 2006: www.ishraqa.com/newlook/art_det.asp?ArtID=1531&Cat_ID=16.

I. Interdits alimentaires chez les juifs

Les interdits alimentaires chez les juifs ont leurs sources dans l'Ancien Testament, complétée par la Mishnah et le Talmud¹. Les aliments permis sont appelés de nos jours aliments *cacher*, c'est-à-dire adéquats, propres à la consommation. Le terme *cacher* est utilisé pour d'autres choses que les aliments. Ainsi on dit un témoin *cacher* lorsqu'il remplit les conditions légales, et un rouleau de la Torah *cacher* lorsqu'il est sans faute². L'Ancien Testament parle d'animal pur (*tahor*) et d'animal impur (*tame*), termes que nous utilisons dans ce texte. Nous résumons ici les normes juives relatives aux interdits alimentaires.

1) Les mammifères terrestres

Ne sont considérés comme *purs* que les animaux ruminants ayant des sabots fourchus (Dt 14:6). L'Ancien Testament en nomme dix expressément: le bœuf, le mouton, la chèvre, le cerf, la gazelle, le daim, le bouquetin, l'antilope, l'oryx et le mouflon (Dt 14:4-5). Tous les autres mammifères à qui il manque une de ces caractéristiques ou les deux sont *impurs*, donc interdits. C'est le cas du chameau, du lapin et du daman qui ruminent mais n'ont pas de sabots fourchus, et du porc qui a le sabot fourchu mais ne rumine pas (Dt 14:7-8). L'Ancien Testament nomme dans cette dernière catégorie 42 animaux *impurs*.

2) Les oiseaux

Les oiseaux sont *purs* à l'exception de 24 espèces considérées *impures* dont la liste est compilée à partir du Lv 11:13-19 (qui en nomme 20) et Dt 14:12-18 (qui en nomme 21), entre autres l'aigle, l'autruche, le pélican, la cigogne, le hibou, etc. Dans la pratique sont considérés comme *purs* les oiseaux domestiques (poule, caille, canard, oie, etc.) et comme *impurs* les oiseaux sauvages et en particulier les oiseaux de proie. Il n'est pas aisé aujourd'hui d'identifier tous ces oiseaux interdits. Aussi, certains canards et pigeons sont consommés après identification de l'espèce par un connaisseur³. Le faisan est considéré comme *pur* par la communauté juive allemande, et *impur* par les autres. Les œufs des oiseaux *impurs* sont *impurs*. Le Talmud donne comme indice pour les œufs *impurs* le fait qu'ils soient ronds.

3) Les animaux aquatiques

Ne sont *purs* que les animaux aquatiques qui ont des nageoires et des écailles (Lv 11:9-12). Tous les poissons à qui il manque soit nageoires, soit écailles ou les deux

¹ Ces interdits sont notamment développés dans: Lv chap. 11 et Dt chap. 14. Voir aussi sur l'interdiction de consommer du sang Lv 17:14 et Dt 12:23; sur l'abattage Ex 12:21; sur le vin Ex 22:19; sur l'interdiction d'égorger l'animal et son petit le même jour Lv 22:28; sur l'interdiction de cuire de la viande avec du lait Ex 23:19 et 34:26, et Dt 14:21. On trouve dans le Talmud les normes suivantes: *Traité Shabbat* et *Pessahim* (sabbat et Pâque) sur la préparation de la nourriture dans le sabbat et la Pâque; *Traité Avoda Zara* (culte idolâtre) sur la préparation du vin; *Traité Houline* (choses profanes): c'est le traité le plus important; il comprend 12 chapitres. On trouve une présentation de ces normes dans l'ouvrage *Choulchan aroukh*.

² Bauer: La nourriture *cacher*, p. 9.

³ Les lois alimentaires, p. 3.

ainsi que tous les crustacés, les coquillages, les fruits de mer sont *impurs*. L'espadon a posé problème. Les Sépharades le permettent, alors que les Ashkénazes d'Angleterre l'interdisent.

4) Toutes les autres espèces

Toutes les autres espèces comme les rongeurs, les reptiles, les batraciens, les insectes et les invertébrés sont *impures*. L'Ancien Testament cependant excepte quatre sortes de sauterelles comestibles (Lv 11:22). Mais il est difficile de les identifier aujourd'hui¹. Et bien que l'abeille soit un animal interdit, son miel peut être mangé.

5) Les produits de la terre

Les produits de la terre sont *purs*, à l'exception des fruits (dits *orlah*) d'un arbre pendant les trois premières années (Lv 19:23) et une portion (dite *halah*) de pain ou de gâteau préparé avec une de cinq céréales (blé, orge, épeautre, avoine et seigle), portion remise alors aux prêtres. La maîtresse de maison prélève un petit morceau de ce pain et de ce gâteau et le brûle².

6) Les boissons

Les jus de fruits et de légumes, tout comme les fruits et les légumes, sont propres à la consommation. Le lait des animaux *purs*, comme le lait de vache, est autorisé alors que le lait des animaux *impurs*, comme le lait d'ânesse, est interdit. Le vin et les alcools à base de vin comme le cognac est un produit *pur* et peut être consommé. Mais la Torah interdit l'usage et la consommation des boissons à base de raisin ou d'alcool de raisin, et tout produit du pressoir qui n'auraient pas été fabriqués sous le contrôle d'un rabbin compétent, ou qui auraient été manipulés par un non-juif. Ceci s'étend au vinaigre, à l'huile de pépins de raisins et au sucre de raisins³. Le Lévitique prescrit aux prêtres: « Quand vous venez à la Tente du Rendez-vous [...] ne buvez ni vin ni autre boisson fermentée [...]. Qu'il en soit de même quand vous séparez le sacré et le profane, l'impur et le pur et quand vous faites connaître aux Israélites n'importe lequel des décrets que Yahvé a édictés pour vous par l'intermédiaire de Moïse (Lv 10:9-11). Dans Ézéchiél il est demandé au prêtre de ne pas boire du vin « le jour où il entrera dans le parvis intérieur » (Ez 44:21). Il est aussi question de vœux temporaires ou perpétuels de ne pas boire du vin (voir Nb 6:3-4; Jg 13:7 et 14 et Lc 1:15).

Si un non-juif touche certains produits *purs*, ces produits deviennent *impurs* et donc inconsommables. Moshe Menuhin, père du fameux violoniste Yehudi Menuhin, rapporte que la maison de son grand-père dans la colonie juive de Bokhara en Palestine était ouverte aux Gentils lors d'une Pâque juive. On leur a dressé une table séparée. Menuhin ajoute:

Dès que les invités étrangers furent partis, il (grand-père) alla jusqu'à la table des invités et, avec un sourire, prit toutes les bouteilles de vin qui avaient été ouvertes (il y en avait un bon nombre), les emporta dehors et les vida dans le

¹ *Ibid.*, p. 3.

² Bauer: *La nourriture cacher*, p. 10-14.

³ Les lois alimentaires, p. 6.

caniveau. Quelques-unes des bouteilles étaient presque pleines et je ne comprenais pas un tel gaspillage. Je demandai: « Quel mal les goyim ont-ils fait au vin? » Grand-père sourit et expliqua que, selon le code des lois juives, tout vin ouvert par un goy devenait *yayin nesech*, du vin païen et par conséquent imbuvable¹.

Yediot Ahranot, journal israélien en hébreu, rapporte qu'en avril 2000 le Grand rabbinat en Israël a ordonné aux fermiers juifs, sous menace de ne pas leur livrer le *certificat de pureté*, de jeter environ 2.4 millions de litres de lait dont le prix est estimé à \$2.5 millions. La raison: on avait découvert que des non-juifs (Gentils) avaient été impliqués dans la production du lait. Ce lait a été alors versé dans les caniveaux. Le site musulman Internet *Sound Vision* qui rapporte cette information la commente en disant qu'on aurait souhaité que ce lait ait été donné à ceux qui sont supposés l'avoir souillé. Jusqu'à maintenant on savait seulement que selon la loi Hindoue de Manu Smirti la nourriture devenait souillée par le toucher d'une personne appartenant à la caste des intouchables².

7) Les aliments sacrifiés aux idoles

Pour que les animaux *purs* et le vin restent *purs*, il ne faut pas qu'ils soient dédiés aux libations d'un culte idolâtre. La consommation d'un tel aliment sacrificiel est assimilée à une participation à ce culte (Ex 22:19)³. De ce fait, la fabrication du vin doit être contrôlée par un juif depuis le début jusqu'à la fin.

8) Le sang

L'Ancien Testament interdit de consommer du sang aux versets suivants:

Vous ne mangerez pas la chair avec son âme, c'est-à-dire le sang (Gn 9:4).

Quiconque, Israélite ou étranger résidant parmi vous, prendra à la chasse un gibier, bête ou oiseau qu'il est permis de manger, en devra répandre le sang et le recouvrir de terre. Car la vie de toute chair, c'est son sang, et j'ai dit aux Israélites: « Vous ne mangerez du sang d'aucune chair car la vie de toute chair, c'est son sang, et quiconque en mangera sera supprimé » (Lv 17:13-14).

Garde-toi seulement de manger le sang, car le sang, c'est l'âme, et tu ne dois pas manger l'âme avec la chair. Tu ne le mangeras pas, tu le répandras à terre comme de l'eau (Dt 12:23-24).

En vertu de cette interdiction, l'animal doit être vidé de son sang après avoir été égorgé. Ensuite sa viande est salée et rincée avec de l'eau plusieurs fois pour supprimer toute trace de sang. Une autre méthode visant à vider la viande de son sang consiste à griller la viande directement sur la flamme, le jus qui en coule ne sera pas récupéré. Le foie ne peut être vidé de son sang que par cette méthode, comme certains autres abats. On excepte de cette règle le poisson, lequel ne doit pas être vidé de son sang. Comme conséquence de cette norme, il est interdit de consommer un membre d'un animal vivant (Gn 9:4).

¹ Menuhin: *La saga des Menuhin*, p. 34-35.

² The untouchable milk.

³ Bauer: *La nourriture cachée*, p. 17.

9) La bête morte et l'abattage

L'Ancien Testament interdit de manger de la viande de bête morte, déchirée par un fauve ou avariée:

Vous serez pour moi des hommes saints. Vous ne mangerez pas la viande d'une bête déchiquetée par un fauve dans la campagne, vous la jetterez aux chiens (Ex 22:30).

Vous ne pourrez manger aucune bête crevée. Tu la donneras à l'étranger qui réside chez toi pour qu'il la mange, ou bien vends-la à un étranger du dehors. Tu es en effet un peuple consacré à Yahvé ton Dieu (Dt 14:21).

Quiconque, citoyen ou étranger, mangera une bête morte ou déchirée, devra nettoyer ses vêtements et se laver avec de l'eau; il sera impur jusqu'au soir, puis il sera pur. Mais s'il ne les nettoie pas et ne se lave pas le corps, il portera le poids de sa faute (Lv 17:15-16).

Il ne mangera pas de bête morte ou déchirée, il en contracterait l'impureté (Lv 22:8).

Ah! Seigneur Yahvé, mon âme n'est pas impure. Depuis mon enfance jusqu'à présent, jamais je n'ai mangé de bête crevée ou déchirée, et aucune viande avariée ne m'est entrée dans la bouche (Ez 4:14).

Pour les juifs, l'animal doit être vivant lorsqu'il est saigné. L'abattage consiste au moyen d'un couteau parfaitement aiguisé à trancher, le plus rapidement possible et en causant le minimum de souffrances à l'animal, la trachée-artère, l'œsophage, la veine jugulaire et la carotide. Le boucher doit être juif. L'Ancien Testament prévoit de donner la viande d'une bête morte aux chiens (Ex 22:30) ou de la donner ou la vendre aux non-juifs (Dt 14:21). On y reviendra. Seuls les poissons et les sauterelles n'ont pas besoin d'être saignés.

Le boucher doit enlever le suif (graisse de l'animal), jadis interdit à la consommation car il faisait partie des sacrifices au Temple de Jérusalem (Lv 4:19). Il en est de même du nerf sciatique (Gn 32:33). Et comme il est difficile d'enlever ce nerf on a décidé de renoncer à la consommation du quartier arrière de tous les mammifères. Le nerf sciatique des oiseaux n'est pas enlevé.

L'animal abattu doit être parfait, ni malade, ni blessé (Ex 22:30; Lv 17:15), ni castré. L'abattage est suivi d'un examen anatomique de la bête, et toute lésion est discutée pour savoir si elle rend ou non l'animal impropre à la consommation. Selon les normes juives, ne peuvent être abattus que des animaux ayant certains critères de santé, et à ce titre, certains estiment que l'anesthésie préalable par électrocution, ou l'étourdissement à la masse ou au pistolet sont incompatibles avec l'abattage rituel¹. Nous reviendrons sur la question de l'abattage plus loin.

10) La chasse

N'ayant pas trouvé d'information dans les livres sur la chasse, j'ai posé la question suivante sur Internet:

¹ Les lois alimentaires, p. 4-5.

Est-ce qu'un Juif peut s'adonner à la chasse des oiseaux ou des autres animaux terrestres (avec quels moyens?) et les manger (lorsqu'il s'agit d'oiseaux et d'animaux permis)?

Un rabbin m'a répondu:

Un juif ne peut s'adonner à la chasse pour deux raisons essentielles:

- L'animal consommé doit être tué rituellement, c'est-à-dire la gorge tranchée par une lame sans défaut.
- Il est interdit de causer une souffrance quelle que soit à un animal¹.

Un autre rabbin m'a donné une réponse aussi catégorique:

Pour consommer un animal, nous devons obligatoirement le tuer rituellement. Le chasser pour le manger n'est donc pas autorisé².

Un troisième rabbin m'a donné des informations plus nuancées dont je cite l'extrait suivant:

Un auteur du 17^e siècle, le « Noda Biyehouda », résume la réponse en trois points:

Chasser pour le plaisir (et non pour se nourrir) contrevient à trois règles:

- L'interdiction de faire souffrir les animaux, découlant de l'obligation de décharger un animal ployant sous sa charge (Ex 23:5).
- L'interdiction de détruire quoi que ce soit si ce n'est dans un but constructif, découlant de Dt 20:19.
- La chasse est une des particularités d'Ésaü et de Nemrod, grands chasseurs de l'Ancien Testament. Il ne sied pas aux descendants d'Abraham, Isaac et Jacob de suivre le mode de vie de ces deux célébrités qui ayant commencé par chasser le gibier en sont venus à chasser les femmes puis à tuer les hommes sans aucune pitié. C'est pourquoi les Juifs n'ont jamais été connus pour être des chasseurs.

Dans le même ordre d'idées, la pêche n'est permise que pour s'en nourrir et non « pour le plaisir ». Il est attendu d'un juif respectant la Torah d'autres plaisirs que la chasse et la pêche: l'étude, la pratique des Commandements, et notamment la bonté envers les individus et la totalité des créatures de Dieu.

Et comment chasser pour manger? Il est clair que chasser au fusil ou à l'arc, voire les pièges agressifs peuvent rendre l'animal interdit soit en le tuant, le rendant interdit, soit en portant des lésions graves qui le rendent impropres à l'abattage rituel nécessaire. Il reste les filets pour attraper les animaux permis à la consommation³.

11) Le mélange de viande et de lait

Il est interdit de mélanger la viande (et ses dérivés) et le lait (et ses dérivés comme le fromage et le beurre) en raison du verset répété trois fois: « Tu ne feras pas cuire

¹ 25 avril 2001: klajmic@hotmail.com.

² 24 avril 2001: pyb@viejuive.com.

³ 24 avril 2001: kacher@club-internet.fr.

un chevreau dans le lait de sa mère » (Ex 23:19 et 34:26, et Dt 14:21). Il est interdit de cuire, de consommer ou profiter d'une nourriture qui comporte un tel mélange. Pour cela le juif qui veut observer les normes alimentaires doit avoir deux vaisselles: une vaisselle pour les plats carnés et une autre pour les plats lactés. Cette vaisselle, préférablement de différente couleur, est lavée et gardée séparément. La volaille est assimilée à la viande, mais les poissons peuvent être cuits dans le lait et mangés dans les deux vaisselles. Une troisième vaisselle dite *parve* (neutre) sert à des aliments qui ne sont ni carnés ni lactés¹. Après avoir consommé des laitages on attend une demi-heure à une heure pour consommer des viandes, parfois six heures après la consommation de certains fromages à pâte dure, ou cuite. Après la viande on attend six heures pour consommer du lait, le temps de digestion étant estimé plus long. On peut cependant réduire ces délais pour des malades ou des nourrissons en cas de besoin².

Le lait et la viande et leurs dérivés entrent, séparément ou conjointement, dans différents produits. Si les normes juives concernant ces deux produits ne sont pas respectées, l'aliment devient interdit. C'est le cas par exemple du pain dans lequel on ajoute de la graisse animale ou lactique, ou une levure de panification fabriquée à partir d'un alcool vinique. C'est le cas aussi des produits pour enfants³.

12) Les aliments du sabbat et de Pâque

Un aliment consommé lors du sabbat doit être cuit dans le respect des normes du sabbat. Ce jour-là, il est interdit de faire 39 sortes de travail, dont allumer du feu (Ex 35:3). Pour ne pas violer cette norme, on allume le feu une heure avant le début du sabbat et on le laisse allumé tout le sabbat jusqu'au lendemain. On peut consommer la nourriture mise sur le feu avant le sabbat⁴. De même, il est interdit de consommer du levain pendant les huit jours de Pâque (Ex 12:15, 19 et 20). Il existe aussi une vaisselle particulière pour Pâque afin qu'il n'y ait aucune trace de levain⁵.

13) Les aliments des non-juifs

Plusieurs normes juives excluent le non-juif de la préparation des aliments *purs*. Nous tirons les citations suivantes d'un texte d'un rabbin publié sur Internet:

- « La Torah a interdit l'usage et la consommation de [...] tous produits du pressoir qui n'auraient pas été fabriqués sous le contrôle d'un rabbin compétent, ou qui auraient été manipulés par un non juif ».
- « Il est d'usage que l'allumage du four ou des plaques soit fait par un juif conscient de l'importance de la *Mitzvah* (commandement religieux) en guise de participation à la préparation des mets ».
- « On ne consomme que des laitages traits ou préparés en présence d'un juif. Cet usage remonte à l'époque où se vendait du lait d'ânesse, de truie ou de chamelle. Il est resté de règle dans de nombreuses communautés. Les fromages doivent

¹ Bauer: *La nourriture cacher*, p. 10-12 et 20.

² Les lois alimentaires, p. 7-8.

³ *Ibid.*, p. 6-7 et 9-11.

⁴ Bauer: *La nourriture cacher*, p. 18-20.

⁵ *Ibid.*, p. 10-12 et 20.

également être élaborés sous surveillance rabbinique pour exclure l'usage de pré-sure d'origine interdite ».

- « Les ustensiles de cuisine et les services de table doivent être immergés dans un *Mikvé* (bain rituel) lorsqu'ils ont été fabriqués ou vendus par des non juifs. Et ce même s'ils n'ont jamais été utilisés ».
- « Nos sages ont recommandé de ne pas donner un nourrisson à une nourrice non juive »¹.
- Est interdite « la consommation ou toute autre utilisation au bénéfice du vin des non juifs, même lorsque celui-ci est produit ou utilisé à d'autres fins qu'un rite religieux païen. Pourquoi? Les raisons sont simples, l'une d'elles est que tout en gardant des relations de respect mutuel dans nos relations de travail ou de vie sociale dans l'État avec nos voisins non-juifs, nous devons nous préserver d'amitié trop proche qui risquerait, Dieu nous en préserve, de nous conduire à des mariages mixtes ou à une assimilation avec des adeptes d'une autre foi. Cette interdiction s'étend également sur le vin produit ou manipulé par des non juifs ou par des juifs qui ont renié ou se sont écartés de la Torah et des *Mitsvot* (commandements religieux) ». Le vin *pur* « doit être produit, depuis les toutes premières étapes de la mise du raisin en cuve jusqu'à sa mise en bouteille, par un juif observant, et n'être, à aucun moment, manipulé par un non-juif »².

14) La nécessité fait loi

En cas de nécessité, notamment en cas de maladie mortelle, et dont le seul traitement serait l'absorption de nourritures ou de médicaments à base d'ingrédients *impurs*, les lois alimentaires s'effacent totalement. Devant une maladie moins grave, et lorsqu'on a le choix thérapeutique, on s'efforcera de choisir des médicaments aux composants permis. Les voies autres qu'orales, injections, suppositoires, pom-mades, spray ne posent par contre aucun problème³.

15) Les raisons des interdits alimentaires

La seule justification avancée par l'Ancien Testament concernant les animaux est « de séparer le pur de l'impur » (Lv 11:47). Une preuve parmi tant d'autres que l'Ancien Testament, livre sacré chez les juifs, les chrétiens et les musulmans, véhicule une conception raciste⁴. Ce concept de la *pureté* est clair dans les deux versets suivants:

Vous serez pour moi des hommes saints. Vous ne mangerez pas la viande d'une bête déchiquetée par un fauve dans la campagne, vous la jetterez aux chiens (Ex 22:30).

¹ Le vin et les sous-produits de la vigne, p. 6-8 et 11.

² Les lois alimentaires, p. 1-2.

³ *Ibid.*, p. 6-8.

⁴ Il serait trop long ici de relever les passages racistes de la Bible. Voir notamment les chapitres 9 et 10 du livre d'Esdras.

Vous ne pourrez manger aucune bête crevée. Tu la donneras à l'étranger qui réside chez toi pour qu'il la mange, ou bien vends-la à un étranger du dehors. Tu es en effet un peuple consacré à Yahvé ton Dieu (Dt 14:21).

Sur Internet, un rabbin écrit à propos des interdits alimentaires: « L'éviction des animaux *impurs* doit donner à l'homme une pureté de l'esprit, sensible dans ses pensées, ses paroles et ses actions ». Il ajoute: « La définition des animaux *impurs* émane de la seule volonté du Créateur. Elle ne se préoccupe ni avec des critères sanitaires, ni des qualités nutritionnelles »¹.

Cela n'a pas empêché certains d'avancer au cours des siècles, des explications, surtout pseudo-médicales, aussi nombreuses que peu vraisemblables, à but apologétique: Dieu sait ce qui est bon pour nous et la meilleure preuve de cette bonté est que les aliments interdits sont mauvais pour la santé. Ainsi Maïmonide écrit que « tous les aliments que la Loi nous a défendus forment une nourriture malsaine ». Il explique que le porc est interdit parce qu'il « est malpropre et qu'il se nourrit de choses malpropres [...]. Si l'on se nourrissait de la chair des porcs, les rues et même les maisons seraient plus malpropres que les latrines, comme on le voit maintenant dans le pays des Francs ». Quant aux graisses des entrailles, elles « sont trop nourrissantes, nuisent à la digestion et produisent du sang froid très épais; c'est pourquoi il convient plutôt de les brûler ». En ce qui concerne la distinction faite entre les animaux ruminants à sabots fourchus et les autres animaux, et entre les poissons ayant des nageoires et des écailles et les autres poissons, il estime que ces différences sont des signes « qui servent à faire reconnaître la bonne espèce et la distinguer de la mauvaise »².

Certains pensent que les nombreuses règles visaient à encourager le végétarisme. On fait remarquer que deux rébellions contre Moïse sont liées directement au désir de consommer de la viande (Ex 16:3; Nb 11:20). Dieu n'a permis la consommation de la viande qu'en raison de la faiblesse humaine. On estime aussi que le végétarisme empêche les êtres humains de s'attaquer les uns les autres comme les animaux³. Philon (d. 54) estime que l'interdiction de manger des animaux féroces vise à ce que les hommes ne se comportent pas comme eux⁴.

On a aussi cherché des raisons historiques. Ainsi l'interdiction du porc aurait été édictée par le fait qu'il s'agissait d'un animal sacrificiel (voir Is 65:3-5, 66:3 et 17), qu'il était un animal sacré, l'incarnation du Dieu Attis en Asie mineure, et identifié à Osiris et Seth chez les Égyptiens, ou qu'il était l'emblème de la légion romaine en Palestine. Ces hypothèses prouvent que l'interdiction du porc était en réaction aux rites païens ou pour des raisons politiques⁵. Après avoir expliqué la raison hygiénique de l'interdiction de manger de la viande cuite dans du lait, Maïmonide avance

¹ Les lois alimentaires, p. 2.

² Maïmonide: *Le guide des égarés*, p. 594-595.

³ Bauer: *La nourriture cacher*, p. 29-36.

⁴ Philon: *De specialibus legibus*, 4:118.

⁵ Voir: Henninger: *L'impureté des aliments*, p. 476-482; Henninger: *Nouveaux débats sur l'interdiction du porc dans l'Islam*, p. 29-40; Vaux: *Les sacrifices de porcs en Palestine et dans l'ancien Orient*, p. 499-516.

l'argument que cette interdiction pourrait aussi être liée au fait qu'on en mangeait dans une certaine cérémonie idolâtre, ou à l'une des fêtes des païens. Il invoque ici le fait que cette interdiction figure à côté du précepte relatif au pèlerinage (Ex 23:17-19)¹.

16) Les interdits alimentaires entre loi et pratique

Il ne semble pas que les interdits alimentaires aient toujours été observés par le passé. Mais les milieux religieux juifs ont toujours insisté sur ces interdits. Isaïe fulmine contre ceux qui violent ces interdits: « Ceux [...] qui mangent de la chair de porc, des choses abominables et du rat, d'un même coup finiront, oracle de Yahvé, leurs actions et leurs pensées » (Is 66:17). Ézéchiél dit: « Mon âme n'est pas impure. Depuis mon enfance jusqu'à présent, jamais je n'ai mangé de bête crevée ou déchirée, et aucune viande avariée ne m'est entrée dans la bouche » (Ez 4:14). Le premier livre des Maccabées dit que du temps du roi grec de Syrie Antiochus Épiphane il y avait un mouvement juif qui voulait s'intégrer aux autres nations et abandonner les lois religieuses. Ce qui provoqua la colère des milieux juifs. Un des aspects de cette assimilation est l'abandon de la circoncision et des interdits alimentaires. Mais « plusieurs en Israël se montrèrent fermes et furent assez forts pour ne pas manger de mets impurs. Ils acceptèrent de mourir plutôt que de se contaminer par la nourriture et de profaner la sainte alliance et, en effet, ils moururent » (I M 1:62-63. Voir aussi II M chap. 6 et 7). On lit dans le livre de Tobie: « Lors de la déportation en Assyrie, quand je fus emmené, je vins à Ninive. Tous mes frères, et ceux de ma race, mangeaient les mets des païens; pour moi, je me gardais de manger les mets des païens » (Tb 1:10-11).

Dans les temps modernes, les juifs réformés n'insistent pas sur les interdits alimentaires. Lors du congrès de Pittsburgh (nov. 1885) les juifs réformés ont déclaré: « Les lois alimentaires viennent d'époques et d'idées totalement étrangères à notre état mental et spirituel [...]. Les observer de nos jours contribuera à diminuer plutôt qu'à encourager une élévation spirituelle moderne »².

Mais les juifs orthodoxes et conservateurs continuent toujours à prêcher et à appliquer ces normes. Chaque fois qu'elles le peuvent, leurs autorités religieuses n'hésitant pas à recourir à des moyens coercitifs usant de leur privilège de délivrer des *certificats de pureté*. Ce que nous avons vu à propos des 2.4 millions de litres de lait, que les fermiers juifs ont dû jeter parce que manipulés par des non-juifs, se produit dans tous les domaines de l'alimentation, de la restauration et de l'hôtellerie. Dans certains pays, ces autorités ont le monopole, reconnu par l'État, de la *certification de pureté*, sur laquelle elles perçoivent une taxe.

II. Interdits alimentaires chez les chrétiens

1) L'abolition presque totale des interdits

Les interdits religieux juifs ont été pour la plus part abolis par les chrétiens. On trouve une ébauche de cette abolition chez Jésus qui déclara: « Il n'est rien d'exté-

¹ Maïmonide: *Le guide des égarés*, p. 595-596.

² *Dietary laws*, col. 44.

rieur à l'homme qui, pénétrant en lui, puisse le souiller, mais ce qui sort de l'homme, voilà ce qui souille l'homme », à savoir « les desseins pervers ». Et Marc de commenter: « ainsi il déclarait purs tous les aliments » (Mc 7:15, 19).

La communauté chrétienne s'est heurtée dès ses débuts aux interdits alimentaires juifs. Ainsi, des chrétiens d'origine juive ont reproché à Pierre d'avoir accepté l'invitation de Corneille, un centurion romain: « Pourquoi, lui demandèrent-ils, es-tu entré chez des incirconcis et as-tu mangé avec eux? » (Ac 11:3). Pierre connaissait une telle interdiction, et l'a rappelée à son hôte: « Vous le savez, il est absolument interdit à un juif de frayer avec un étranger ou d'entrer chez lui. Mais Dieu vient de me montrer, à moi, qu'il ne faut appeler aucun homme souillé ou impur » (Ac 10:28). Paul nous apprend que Pierre, « avant l'arrivée de certaines gens de l'entourage de Jacques, [...] prenait ses repas avec les païens; mais quand ces gens arrivèrent, on le vit se dérober et se tenir à l'écart, par peur des circoncis » (Ga 2:12).

Si les chrétiens d'origine juive ont continué à observer les interdits alimentaires bibliques, la conversion des païens au christianisme a amené les apôtres à limiter ces interdits. Ainsi le livre des Actes des apôtres nous rapporte une vision de Pierre:

Il voit le ciel ouvert et un objet, semblable à une grande nappe nouée aux quatre coins, en descendre vers la terre. Et dedans il y avait tous les quadrupèdes et les reptiles, et tous les oiseaux du ciel. Une voix lui dit alors: « Allons, Pierre, immole et mange ». Mais Pierre répondit: « Oh non! Seigneur, car je n'ai jamais rien mangé de souillé ni d'impur! » De nouveau, une seconde fois, la voix lui parle: « Ce que Dieu a purifié, toi, ne le dis pas souillé ». Cela se répéta par trois fois, et aussitôt l'objet fut remporté au ciel (Ac 10:11-16).

Lors du premier concile tenu à Jérusalem vers l'an 49-50 par les Apôtres, il fut décidé de limiter ces interdits au minimum. Ils adressèrent aux convertis non-juifs ce qui suit:

L'Esprit Saint et nous-mêmes avons décidé de ne pas vous imposer d'autres charges que celles-ci, qui sont indispensables: vous abstenir des viandes immolées aux idoles, du sang, des chairs étouffées et des unions illégitimes. Vous ferez bien de vous en garder (Ac 15:28-29).

On remarquera ici que ce concile a aboli aussi l'obligation de la circoncision. Pour les juifs, les non circoncis étaient considérés comme impurs et par conséquent ils ne devaient pas les fréquenter. Désormais, on peut être chrétien et aspirer au salut sans devoir être circoncis ou observer les interdits alimentaires juifs.

La question de ces interdits revient dans les épîtres de St. Paul. Celui-ci établit une règle large en matière de nourriture dans sa première épître aux Corinthiens, tout en évitant de faire scandale. Il écrit:

Tout ce qui se vend au marché, mangez-le sans poser de question par motif de conscience; car la terre est au Seigneur, et tout ce qui la remplit (Ps 24:1). Si quelque infidèle vous invite et que vous acceptiez d'y aller, mangez tout ce qu'on vous sert, sans poser de question par motif de conscience. Mais si quel-

qu'un vous dit: « Ceci a été immolé en sacrifice », n'en mangez pas, à cause de celui qui vous a prévenus, et par motif de conscience. Par conscience j'entends non la vôtre, mais celle d'autrui; car pourquoi ma liberté relèverait-elle du jugement d'une conscience étrangère? Si je prends quelque chose en rendant grâce, pourquoi serais-je blâmé pour ce dont je rends grâce (1 Co 10:25:30).

La Bible de Jérusalem commente l'avant-dernière phrase comme suit: « Il faut agir ainsi pour respecter la conscience erronée de l'autre, non pour se soumettre à son jugement faux »¹.

Dans cette même épître, Paul permet même de manger de la viande immolée aux idoles parce que « nous savons qu'une idole n'est rien dans le monde et qu'il n'est de Dieu que le Dieu unique ». Mais il demande de s'en abstenir devant une personne faible qui croit qu'il est interdit de manger de la viande immolée aux idoles afin de ne pas le scandaliser et de ne pas le pousser à enfreindre sa propre conscience. Pour Paul, la science en soi ne suffit pas: « la science enfle », alors que « la charité édifie ». « C'est pourquoi, si un aliment doit causer la chute de mon frère, je me passerai de viande à tout jamais, afin de ne pas causer la chute de mon frère » (1 Co chap. 8).

Dans son épître aux Romains, il écrit:

Tel croit pouvoir manger de tout, tandis que le faible ne mange que des légumes: que celui qui mange ne méprise pas l'abstinente et que l'abstinente ne juge pas celui qui mange; Dieu l'a bien accueilli. Toi, qui es-tu pour juger un serviteur d'autrui? [...] Je le sais, j'en suis certain dans le Seigneur Jésus, rien n'est impur en soi, mais seulement pour celui qui estime un aliment impur; en ce cas il l'est pour lui [...]. Le règne de Dieu n'est pas affaire de nourriture ou de boisson, il est justice, paix et joie dans l'Esprit Saint (Rm 14:2-4, 14 et 17).

L'interdiction de consommer du sang, aujourd'hui tombée en désuétude, était respectée par les chrétiens. Tertullien (d. 222?) en parle dans ses écrits². Aussi tard qu'en 692, le Concile in Trullo (Constantinople) interdit la consommation de toute nourriture contenant du sang, sous peine d'excommunication pour les peuples et de destitution pour les prêtres³.

2) L'interdiction du cheval

On trouve des interdits alimentaires religieux chez les chrétiens à travers les siècles. Ainsi à l'époque mérovingienne (VIII^e siècle) le pape Grégoire III et son successeur Zacharie I jettent l'anathème sur la viande de cheval. Cette position visait en fait à écarter les Germains païens des banquets chevalins impies immolés au culte d'Odin. Toutes les fois qu'un scandinave, même converti, mange de l'équidé, il fait allégeance à son ancienne croyance et donc renie la foi chrétienne. Le sacrifice païen est la vraie raison de l'interdit alimentaire. Pour détruire la mémoire, le clergé fait regarder cette viande comme impure et ceux qui en usent comme immondes. Plus tard, l'évangélisation ancrée, l'effet survit à la cause tombée progres-

¹ *Bible de Jérusalem*, note f, p. 1657.

² Tertullian: On the resurrection of the flesh, chapitre 6.

³ The Quinsext Council (Council in Trullo), 692, canon 67.

sivement dans l'oubli. La viande n'est plus impure, abominable au point de vue religieux, cependant elle reste dans l'esprit des gens, un aliment malsain ou tout au moins hors du commun. Elle ne fut réintroduite qu'à la retraite de Russie où il fallait l'avalier. Et aujourd'hui les boucheries chevalines ferment les unes après les autres à la suite des campagnes de protection des animaux¹.

3) L'abstinence

Les chrétiens sont censés observer une abstinence de la viande les jours de vendredi et du carême, norme de moins en moins respectée, alors que jadis la violation de cette norme était sévèrement punie. Et aujourd'hui on constate un glissement de l'interdit religieux aux normes diététiques: on s'abstient de certains aliments pour garder sa ligne au lieu de sauver son âme².

4) Les groupes chrétiens observant des interdits alimentaires

Certains groupes religieux chrétiens continuent à observer des interdits alimentaires bibliques. C'est notamment le cas des Adventistes qui recommandent une nourriture ovo-lacto-végétarienne et le respect des interdits bibliques sur les animaux. Ils estiment en effet que « la distinction entre les animaux purs et impurs date de l'époque de Noé, longtemps avant l'existence d'Israël. En tant que principes de santé, ces lois diététiques sont toujours valables ». De plus, ils recommandent de s'abstenir de fumer (fumer c'est se suicider lentement, et donc contre le commandement: « Tu ne tueras point » (Ex 20:13)) et de consommer des aliments contenant de la théine, de la caféine et de l'alcool. Pour la sainte scène ils utilisent le jus de raisin au lieu du vin. Bien qu'ils s'abstiennent de manger du sang (boudin, etc.), ils ne s'opposent pas à la transfusion sanguine comme le font les Témoins de Jéhovah³.

Les Mormons n'observent pas les interdits bibliques sur les animaux mais recommandent de ne pas consommer du sang (boudin, etc.). Par contre, ils s'abstiennent de fumer et de consommer des aliments contenant de la théine, de la caféine et de l'alcool⁴.

Les Témoins de Jéhovah n'observent pas les interdits bibliques sur les animaux et boivent du vin, mais ils interdisent la consommation du sang et la transfusion sanguine, tout comme ils interdisent de fumer invoquant St. Paul: « Bien-aimés, purifions-nous de toute souillure de la chair et de l'esprit » (2 Co 7:1).

Bien que tous ces trois groupes soient opposés à la consommation du sang à des degrés divers, ils n'exigent pas l'abattage rituel tel que pratiqué par les juifs. De même, ils ignorent la norme biblique qui interdit de mêler la viande au lait.

Il y a aussi des ordres religieux comme les Chartreux qui font de la privation constante de toute viande un point fondamental de leur règle. On lit dans le chapitre 7 des Statuts de l'Ordre des Chartreux:

¹ Branlard: *Droit et gastronomie*, p. 231-232.

² *Ibid.*, p. 244-246.

³ Ce que croient les Adventistes, p. 286 et 288-290.

⁴ Voir *The word of wisdom*.

Selon une observance introduite par nos premiers pères et toujours gardée avec un soin particulier, nous avons renoncé à l'usage de la viande. C'est en effet un trait caractéristique de l'Ordre et un signe de l'austérité érémitique en laquelle, Dieu aidant, nous voulons demeurer¹.

On peut donc conclure que les chrétiens, si l'on excepte des groupes mineurs, ne connaissent pas d'interdits alimentaires religieux. Et si aujourd'hui les chrétiens occidentaux ne mangent pas de rats ou de chiens, ceci relève plus des coutumes culinaires que d'interdits religieux.

III. Interdits alimentaires chez les musulmans

1) Les interdits des juifs ne s'appliquent pas aux musulmans

Le Coran parle de certains interdits alimentaires en vigueur chez les Arabes avant l'islam, interdits qu'il abroge parce qu'il les considère comme inspirés par le démon:

Ô humains! Mangez de ce qui est permis et bon sur la terre. Ne suivez pas les pas du satan. Il est pour vous un ennemi manifeste. Il ne vous ordonne que le mal et la turpitude et de dire sur Dieu ce que vous ne savez pas (2:168-169).

Ils dirent: « Voilà des bétails et un labour barrés. Ne s'en nourriront que ceux que nous souhaiterons ». Selon leur garantie! Ce sont des bétails dont le dos est interdit, et des bétails sur lesquels ils ne rappellent pas le nom de Dieu. De la fabulation sur lui! Il les rétribuera pour ce qu'ils fabulent. Ils dirent: « Ce qui est dans les ventres de ces bétails est voué [seulement] à nos mâles, et interdit à nos épouses ». Si c'est un mort, ils y sont associés. Il les rétribuera pour leur profération. Il est sage et connaisseur (6:138-139; voir aussi 5:103; 6:143-144).

Le Coran ne dit rien des interdits alimentaires chez les chrétiens. Mais l'interdiction de la chair d'une bête morte, du sang, et de ce qui a été consacré à un autre qu'Allah (dans les versets 2:173, 5:3, 6:145, 16:115 cités plus loin) est sans doute inspirée du livre des *Actes des apôtres* (voir Ac 15:28-29 susmentionnés). Une telle formulation ne se trouve pas dans l'Ancien Testament. Le Coran n'a fait qu'y ajouter l'interdiction du porc, soit dans le but de gagner les juifs à sa cause, soit parce que certains chrétiens d'Arabie d'origine juive observaient une telle interdiction². L'interdiction du porc a certainement facilité la conversion de juifs à l'islam, tout comme l'abolition de l'interdiction de manger du porc et l'abolition de l'obligation de la circoncision ont facilité la conversion des païens au christianisme à ses débuts. Ainsi les interdits religieux ont fait l'objet de marchandage subtil.

Le Coran, par contre, s'attarde longuement sur les interdits alimentaires chez les juifs. Il estime qu'avant la révélation de la Torah, tout aliment était licite. Israël (Jacob?) s'est ensuite interdit certains de ces aliments:

Toute nourriture était permise aux fils d'Israël, sauf celle qu'Israël lui-même s'est interdite avant que ne descendît la Torah (3:93).

Dieu est aussi intervenu pour interdire aux juifs des aliments pour les punir:

¹ <http://chartreux.org/textes/fr/st-fr-1.htm>.

² Sur ce courant chrétien qui suivait les normes mosaïques, voir Aldeeb Abu-Sahlieh: *Circoncision masculine*, p. 106-109.

C'est à cause de l'oppression des juifs que nous leur avons interdit les bonnes [choses] qui leur étaient permises, et aussi pour avoir rebuté beaucoup de la voie de Dieu. Et parce qu'ils prennent l'accroissement [du prêt], qui leur était pourtant interdit, et qu'ils mangent illicitement les fortunes des humains. Nous avons préparé pour les mécréants parmi eux un châtement affligeant (4:160-161).

Aux juifs, nous avons interdit toute bête à ongle. Des bovins et des ovins, nous leur avons interdit les graisses, sauf ce que portent leur dos, leurs entrailles, ou ce qui est mêlé à l'os. Ainsi les avons-nous rétribués pour leur abus (6:146).

On remarquera à cet égard que l'Ancien Testament ne comporte pas la dernière norme. Ailleurs le Coran dit que Dieu n'avait interdit aux juifs que ce qu'il a interdit aux musulmans. S'ils ont ajouté à ces interdits d'autres aliments, c'est par leur propre décision:

Aux juifs, nous avons interdit ce que nous t'avons narré auparavant. Nous ne les avons point opprimés, mais ils se sont opprimés eux-mêmes (16:118).

Les musulmans ne doivent donc pas suivre les interdictions des juifs, mais celles que Dieu leur indique. Malgré cela, on peut constater que les juifs et les musulmans ont des interdits alimentaires communs, comme c'est le cas pour le porc, la bête morte, le sang et les aliments sacrificiels offerts aux idoles. Certains aliments cependant sont interdits pour les juifs, alors qu'ils sont permis pour les musulmans, comme c'est le cas du lapin et du chameau. Le contraire est aussi vrai, comme c'est le cas du vin permis aux juifs et interdit aux musulmans. D'autre part, les musulmans ne connaissent pas l'interdiction de mélanger la viande au lait. Enfin, les juifs n'admettent pas de manger de la viande d'un animal égorgé par un non-juif, alors que les musulmans, au moins les Sunnites, permettent de manger de la viande d'un animal égorgé par un non-musulman à condition qu'il appartienne aux gens du livre.

Pourquoi le Coran rejette-t-il certains interdits juifs alors qu'il en conserve d'autres? Probablement pour ne pas se heurter à des coutumes culinaires arabes. On peut en effet mal imaginer le Coran interdire la consommation de la viande du chameau. La volonté de se démarquer des juifs après avoir échoué dans sa tentative de s'y approcher pourrait aussi avoir joué un rôle. On signalera à cet égard l'interdiction faite au musulman de ressembler au non-musulman. On cite ici un récit de Mahomet qui dit: « Celui qui ressemble à un groupe en fait partie »¹. On cite aussi les deux versets coraniques suivants:

Ceci est mon chemin droit. Suivez-le, et ne suivez pas les voies qui vous séparent de sa voie (6:153).

Ne soyez pas comme ceux qui ont oublié Dieu; Dieu leur a fait alors oublier leurs propres personnes. Ceux-là sont les pervers (59:19).

Certains juristes classiques vont jusqu'à prévoir la peine de mort contre ceux qui ressemblent aux mécréants et refusent de se rétracter².

¹ Ibn-Hanbal, récit 5114.

² Voir à ce sujet Al-Luwayhiq, p. 126-127.

Le système des interdits alimentaires coraniques pose les juifs comme de mauvais fidèles contrairement aux musulmans qui se rattachent à la religion authentique¹.

Comme nous l'avons fait pour les juifs, nous donnons ici les catégories des aliments interdits et permis chez les musulmans.

2) Les bêtes terrestres

Les musulmans ne connaissent pas la distinction juive entre animaux mammifères ruminants à sabots fourchus, considérés comme purs, et les autres animaux mammifères jugés impurs. De ce fait, les interdits sont moins structurés. Nous commençons par les bêtes terrestres.

3) Le porc

Il est interdit expressément par le Coran dans différents versets qui constituent la base des interdits alimentaires chez les musulmans, versets que nous citons ici intégralement une fois pour toutes:

Il vous a interdit la [bête trouvée] morte, le sang, la chair de porc et ce qui a été offert à un autre que Dieu. Mais quiconque est forcé, et n'est ni rebelle ni transgresseur, nul péché sur lui. Dieu est pardonneur et très miséricordieux (2:173).

Vous sont interdits la [bête trouvée] morte, le sang, la chair de porc, ce qui a été offert à un autre que Dieu, la [bête] étouffée, assommée, abîmée, encornée ou mangée par un fauve, sauf celle que vous immolez. [De même] ce qu'on a immolé sur les [pierres] dressées (5:3).

Dis: « Dans ce qui m'a été révélé, je ne trouve d'interdit, à aucun qui se nourrit de s'en nourrir, que la bête trouvée morte, le sang répandu, la chair de porc – car c'est un opprobre – et ce qui, par perversité, a été offert à un autre que Dieu ». Mais quiconque est forcé, et n'est ni rebelle ni transgresseur, [...] ton Seigneur est pardonneur et très miséricordieux (6:145).

Il vous a interdit la chair de la [bête trouvée] morte, le sang, la chair de porc, et ce qui a été offert à un autre que Dieu. Mais quiconque est forcé, et n'est ni rebelle ni transgresseur, [...] Dieu est pardonneur et très miséricordieux (16:115).

Les juristes estiment généralement que tout ce qui fait partie du porc est interdit: sa viande, sa graisse, ses os, sa peau, et ses poils. Pour eux, le porc est en soi une *souillure* selon le verset 6:145. Mais Ibn-Hazm (d. 1064) dit que le Coran n'interdit que la viande du porc; le reste doit donc être permis². Les Malikites considèrent les poils du porc comme purs, à condition de ne pas être arrachés, mais il faut les laver. Les Hanbalites permettent d'en faire un tamis à condition qu'il soit utilisé pour tamiser des produits secs³.

4) Les bêtes de troupeau

Si nous partons des quatre versets coraniques susmentionnés, on peut dire que le Coran n'interdit que quatre aliments: le porc, le sang, la bête morte et les aliments

¹ Benkheira: Islam et interdits alimentaires, p. 51.

² Ibn-Hazm: *Al-Muhalla*, vol. 7, p. 391-392. Sur ce débat, voir Musa: *Ahkam al-at'imah*, p. 58-62.

³ Khanzir, *Al-mawsu'ah al-fiqhiyyah*, p. 35.

offerts aux idoles. Par conséquent, hors ces quatre interdits, il n'y a pas d'autres interdits. Mais en fait les juristes, à travers une interprétation de certains versets coraniques et en invoquant des récits de Mahomet souvent contradictoires, ont tenté d'élargir la liste des interdits et de préciser ce qui est licite, sans toutefois se mettre d'accord entre eux.

Parmi les animaux licites, les juristes ont considéré comme licites les bêtes qui entrent dans la catégorie d'*an'am*, bêtes de troupeaux, à savoir les ovins, les bovins et les chameaux. Le Coran dit:

[Il a créé] des bétails, [dont certains pour le] transport et [d'autres pour les] matelas. Mangez de ce que Dieu vous a attribué (6:142).

N'ont-ils pas vu que, parmi ce que nos mains ont fait, nous leur avons créé des bétails, et ils en sont possesseurs? Nous les leur avons soumis; certains pour leur monture et d'autres dont ils mangent. Ils en ont des profits et des boissons. Ne remercient-ils pas? (36:71-73).

Les bétails, il les a créés pour vous. Vous en avez des [vêtements] chauds et des profits et vous en mangez (16:5).

5) Les équins

Les équins comprennent le cheval, le mulet et l'âne. Le Coran dit de ces trois animaux:

[Il a créé] les chevaux, les mulets et les ânes, pour que vous les montiez, et pour l'ornement (16:8).

Or ce verset, contrairement aux versets sur les bêtes de troupeaux, ne dit pas que ces trois animaux servent pour s'en nourrir. D'autre part, on cite des récits de Mahomet selon lesquels il aurait interdit d'en manger. C'est la position de certains juristes, dont Abu-Hanifah (d. 767). Mais l'opinion dominante considère la viande du cheval et de l'âne sauvage comme licite du fait que Mahomet et ses compagnons en auraient mangé¹. Par contre, l'âne domestique et le mulet sont interdits sauf pour les Malikites qui les considèrent soit comme licites, soit comme réprouvables².

6) Les animaux prédateurs à canines

Selon l'opinion dominante, la viande de tout animal ayant des canines dont il se sert pour attaquer d'autres animaux comme le lion, le tigre ou le loup est illicite. On cite ici des récits de Mahomet qui interdisent d'en manger. Certains Malikites cependant le permettent du fait que le Coran n'en fait pas mention parmi les aliments interdits. Mais Malik (d. 795) est d'avis qu'il est réprouvable d'en manger³.

Les juristes sont partagés concernant la viande de certains animaux qui ont des canines, comme l'hyène⁴, le renard, l'ours⁵, le chat domestique et sauvage⁶, l'élé-

¹ 'Abd-al-Hadi: *Ahkam al-at'imah*, p. 16-23.

² *Ibid.*, p. 23-30.

³ *Ibid.*, p. 32-35.

⁴ *Ibid.*, p. 35-38.

⁵ *Ibid.*, p. 38-40.

⁶ *Ibid.*, p. 40-41.

phant¹ et le singe². Des juristes disent qu'il est permis d'en manger, d'autres y sont opposés, et d'autres enfin permettent avec répugnance.

7) Les rongeurs

Les juristes font des distinctions selon les animaux. Ainsi le rat est interdit alors que le hérisson et le porc-épic sont permis selon l'opinion dominante³. Le lapin, animal interdit chez les juifs, est licite chez la majorité des juristes musulmans. Ils se basent sur des récits selon lesquels Mahomet aurait accepté et mangé de sa viande⁴. Certains compagnons ont considéré qu'il est réprouvable d'en manger du fait que Mahomet aurait dit que le lapin a des règles et de ce fait il ne le mange pas mais il ne l'interdit pas non plus⁵.

8) Les insectes et les vers

Les juristes permettent de manger les sauterelles ainsi que les vers dans les fruits⁶.

9) Les oiseaux

Les oiseaux sont en principe licites. L'opinion dominante interdit cependant de manger les oiseaux rapaces ayant des griffes, mais certains permettent de les manger du fait qu'ils ne figurent pas dans les aliments interdits mentionnés par le Coran. L'opinion dominante interdit aussi de manger la chauve-souris, mammifère volant, mais certains juristes permettent de la manger avec répugnance⁷.

10) Les animaux aquatiques

Le Coran permet de manger des animaux qui vivent dans l'eau:

Vous ont été permis le gibier et la nourriture de la mer, une jouissance pour vous et pour les caravanes (5:96).

C'est lui qui a soumis la mer afin que vous en mangiez une chair tendre (16:14).

Les deux mers ne sont pas égales: l'une douce et suave et sa boisson est digeste, l'autre salée et saumâtre. De chacune vous mangez une chair tendre (35:12).

L'opinion dominante chez les Chi'ites suit la classification biblique, ne permettant que les animaux aquatiques qui ont des écailles⁸. Les Chi'ites ne parlent pas de nageoires comme l'Ancien Testament probablement du fait que tout poisson à écailles a des nageoires.

Les juristes sunnites ont divergé sur les animaux aquatiques licites et ceux illicites. On peut résumer leur position comme suit:

¹ *Ibid.*, p. 41-42.

² *Ibid.*, p. 43-44.

³ *Ibid.*, p. 45-50.

⁴ Voir Al-Bukhari, récits 2384, 5 066 et 5109, et Ibn-Hanbal, récit 12949.

⁵ Voir Ibn-Majah, récit 3236, Al-Tirmidhi, récit 1711, Abu-Da'ud, récit 3298. 'Abd-al-Hadi: *Ahkam al-at'imah*, p. 14-16.

⁶ 'Abd-al-Hadi: *Ahkam al-at'imah*, p. 52-54.

⁷ *Ibid.*, p. 59-63.

⁸ Al-'Amili: *Wasa'il al-shi'ah*, vol. 16, p. 397-399. Al-Tabatba'i: *Riyad al-masa'il*, p. 217-225. Voir une liste partielle dans: *Dalil al-muslim*, avec les dessins, p. 93-108.

- Tous les juristes sont d'accord sur le fait que le poisson mort pour une raison apparente (en se battant, à cause d'une forte vague, a reçu un coup de bâton, ou a été jeté par l'eau sur la plage) est licite.
- Si le poisson est mort sans raison apparente, la majorité le considère comme licite sauf les Hanafites qui le considèrent comme illicite.
- Si l'animal aquatique n'est pas un poisson ou ne ressemble pas à un poisson, les Hanafites le considèrent comme illicite et les autres comme licite sauf si exclu expressément (comme la grenouille), ou exclu à cause de sa nature venimeuse (comme l'anguille), de son agressivité (comme le crocodile), ou de son immondice (comme la tortue de mer). Et si un animal vit en partie dans l'eau et en partie sur terre, il doit être égorgé pour qu'il devienne licite.
- Certains juristes estiment qu'un animal aquatique ressemblant à un animal terrestre interdit est aussi interdit de le manger. C'est le cas du dauphin (appelé *porc de mer*), le requin (appelé *chien de mer*), l'anguille (appelé *serpent de mer*). Certains estiment que le dauphin est interdit pour les gens qui le nomment *porc de mer*, et permis pour ceux qui le nomment par un autre nom¹.

11) Les animaux se nourrissant de détritius

Si un animal licite se nourrit de détritius, l'opinion dominante dit qu'on ne peut le manger qu'après une période de quarantaine dans laquelle on le nourrit d'aliments propres pour que sa viande ne soit plus contaminée par ce qu'il mange. Cette période varie entre trois et quarante jours².

12) Les gibiers dans le pèlerinage

Bien que la chasse soit permise, le Coran interdit de chasser du gibier pendant la période de pèlerinage.

Une fois désacralisés, vous êtes libres de chasser (5:2).

Ô vous qui avez cru! Ne tuez pas de gibier pendant que vous êtes en état d'interdiction. Quiconque parmi vous en tue délibérément, sa rétribution est un semblable à ce qu'il a tué parmi le bétail, d'après le jugement de deux justes parmi vous, et cela en offrande qu'il fera parvenir à la Kaaba, ou bien par une expiation, en nourrissant des indigents, ou par l'équivalent en jeûne. Cela afin qu'il goûte le ravage de son affaire (5:95).

Vous a été interdit le gibier de terre tant que vous restez en état d'interdiction. Craignez Dieu vers qui vous serez rassemblés (5:96).

Cette interdiction s'applique aussi aux œufs du gibier.

13) Les animaux à tuer ou interdit de tuer

Mahomet a ordonné de tuer certains animaux comme le serpent, le corbeau, le rat, le chien qui agresse et le *dab* (sorte de lézard), et il a interdit de tuer certains autres comme la grenouille, la fourmi, l'abeille, la huppe, la pie-grièche, la perdrix et la

¹ 'Abd-al-Hadi: *Ahkam al-at'imah*, p. 76-89 et Musa: *Ahkam al-at'imah*, p. 47-54.

² *Ibid.*, p. 72-75.

chauve-souris. Ces deux catégories ne peuvent pas être mangées. Mais certains juristes disent que ce qui peut être tué devrait être comestible.

14) Les animaux morts et l'abattage

Le Coran interdit de manger la chair d'une bête morte dans les versets 2:173; 6:145; 16:115 et 5:3 susmentionnés. Ce dernier y ajoute « la [bête trouvée] morte, le sang, la chair de porc, ce qui a été offert à un autre que Dieu, la [bête] étouffée, assommée, abîmée, encornée ou mangée par un fauve, sauf celle que vous immolez ».

Le droit musulman considère comme cadavre (bête trouvée morte), et donc illicite, tout animal décédé de mort naturelle, sans cause humaine, ou par un moyen jugé illicite. Il prévoit à cet égard trois procédés d'abattage qui rendent la viande de l'animal propre à la consommation:

- Le *dhabh*: utilisé pour les animaux ayant un cou court comme la vache, le mouton et la volaille. Ce procédé consiste à trancher la gorge, y compris la trachée-artère et l'œsophage. Quant aux deux veines jugulaires, il y a divergence entre les rites. On ne tranche pas la tête.
- Le *nahr*: c'est la méthode employée pour égorger les animaux à long cou, comme les chameaux, en portant le couteau à la clavicule au bas du cou de l'animal.
- Le *'aqr*: il s'agit de blesser l'animal qu'on ne peut pas saisir, comme c'est le cas du gibier ou d'un bœuf agité.

Les légistes musulmans estiment que tant que l'animal donne signe de vie, il peut être saigné et sa viande est à considérer comme licite; en le saignant, on le purifie selon le verset 5:3. Le gibier mort au cours de la chasse est licite même s'il n'a pas été saigné, sauf si l'opportunité de le saigner s'était présentée, mais n'avait pas été saisie. Le Coran dit à cet effet: « Vous ont été permis les bonnes [choses], et ce que capturent les carnassiers auxquels vous enseignez ce que Dieu vous a enseigné. Mangez donc de ce qu'ils tiennent pour vous et rappelez dessus le nom de Dieu » (5:4). Comme chez les juifs, on peut manger les poissons sans avoir à les saigner, et même si on les trouve morts selon certains légistes. Mahomet dit à cet égard: « Dieu a immolé ce qui est dans la mer pour les fils d'Adam ». En ce qui concerne les amphibiens, des légistes exigent aussi de les saigner¹. Il en est autrement du crabe qui n'a pas de sang. Les juristes considèrent que le sang du poisson n'est pas véritablement du sang puisqu'il devient blanc une fois séché, alors que le sang des autres bêtes devient noir. La même exception est faite pour les sauterelles qu'on peut manger si on les trouve mortes².

L'abattage de l'animal est réglementé en droit musulman:

- Il faut prononcer le nom de Dieu sur l'animal vivant qu'on veut abattre pour le manger. Le Coran dit:
Ne mangez pas de ce sur quoi le nom de Dieu n'a pas été rappelé, car ce serait une perversité (6:121).

¹ *Ibid.*, p. 289-292.

² *Ibid.*, p. 289-292.

Nous vous avons fait les animaux de chair pour certains rituels de Dieu. Vous y avez un bien. Rappelez-vous donc sur eux le nom de Dieu, quand ils sont en rangs. Lorsqu'ils gisent sur leurs côtés, mangez-en, et nourrissez-en le content de son sort et le mendiant (22:36).

- Cette règle s'applique aussi au gibier:

Vous ont été permis les bonnes [choses], et ce que capturent les carnassiers auxquels vous enseignez ce que Dieu vous a enseigné. Mangez donc de ce qu'ils tiennent pour vous et rappelez dessus le nom de Dieu (5:4).

- Si on ne prononce pas le nom de Dieu par oubli, la viande est licite, mais si c'est volontairement, la viande est illicite. Certains juristes cependant considèrent la viande illicite dans les deux cas.
- Le nom de Dieu est prononcé lorsqu'on passe le couteau sur le cou de la bête, et pour les gibiers chassés par des chiens, lorsqu'on envoie les chiens derrière les gibiers.
- La raison pour laquelle on prononce le nom de Dieu sur la bête est de rendre sa viande meilleure et de chasser le diable de la bête et de celui qui l'abat¹.
- Le boucher doit être soit musulman, soit quelqu'un des gens du livre (chrétien, juif, samaritain, zoroastrien, ou sabéen). Il doit être majeur et capable de discernement, quel que soit son sexe. L'abattage effectué par un enfant ou un fou n'est pas valable. L'opinion dominante chez les Chi'ites cependant n'accepte pas l'abattage par quelqu'un des gens du livre².
- L'outil pour abattre l'animal peut être un couteau, une épée ou une lame pour les animaux qu'on égorge. Pour les gibiers et les animaux insaisissables, il peut être un outil blessant comme une lance ou un projectile. Dans les deux cas l'outil doit faire couler le sang. Si par contre on étrangle un animal, ou on le tue par un choc ou en le battant, sa viande est illicite. Si un animal est tué par un coup de fusil et que le projectile transperce l'animal, sa viande est licite. Un tel animal n'a pas besoin d'être égorgé. Mais s'il meurt à cause du choc d'un caillou, d'un projectif ou du son de ce dernier, sa viande est illicite à moins qu'on ne puisse atteindre l'animal encore en vie pour l'égorger. Pour que l'abattage de l'animal soit légal, il faut donc qu'il intervienne sur un animal vivant et non pas mort³.
- L'abattage de l'animal se fait préférablement avec le visage du boucher et de l'animal tournés vers la Mecque⁴. Le but est de faire le contraire de ce que font les polythéistes qui abattent leurs animaux en se tournant vers leurs idoles⁵.

Nous verrons plus loin la question de l'étourdissement de l'animal avant l'abattage.

¹ *Ibid.*, p. 165.

² Al-Tabatba'i: *Riyad al-masa'il*, p. 166-174.

³ Musa: *Ahkam al-at'imah*, p. 87-128.

⁴ Al-Fawzan: *Al-at'imah*, p. 137.

⁵ Musa: *Ahkam al-at'imah*, p. 131.

15) Le sang

L'interdiction de consommation du sang est prescrite par le Coran aux versets 2:173; 5:3 6:145 et 16:115 susmentionnés.

Le verset 6:145 précise « sang répandu ». Ceci signifie que le sang coulant d'un animal vivant ou mort ne peut être consommé, exception faite du sang qui reste dans la viande parce qu'on ne peut pas l'éviter. Les musulmans n'exigent donc pas de rincer et de saler la viande ou de la griller pour la vider entièrement du sang comme le font les juifs. L'animal doit cependant être vidé de son sang autant que possible. Un récit de Mahomet excepte de l'interdiction du sang le poisson, la sauterelle (dont nous avons parlé plus haut), le foie et la rate. Ces deux organes sont considérés comme imbibés de sang et devaient donc être interdits, mais Mahomet a permis de les manger¹.

16) Les parties des animaux autres que leur viande

Les os et la peau des animaux sont purs si l'animal est pur et a été abattu selon les règles religieuses. Ceux des animaux impurs ou qui n'ont pas été abattus selon les règles religieuses sont considérés comme impurs.

Toutefois, les juristes estiment que si la peau d'un animal pur mais mort d'une façon non conforme est tannée, cette peau devient pure. Mahomet aurait dit à cet égard que ce qui est interdit est de manger de ces animaux morts, mais non pas d'utiliser leur peau. Quant à la peau des animaux impurs, les juristes sont partagés. Ainsi les Hanafites permettent l'usage de la peau tannée du lion, du loup ou du chien. Mais on excepte la peau du rat et du porc. Nous avons parlé plus haut du poil du porc dont l'utilisation est permise par certains juristes.

Il est par contre interdit de manger de la graisse prise à un animal vivant pur (comme celle prise de la bosse d'un chameau ou de la queue grasse de certaines espèces de moutons). Une telle partie est considérée comme provenant d'un animal mort².

Les œufs des animaux licites sont licites. Ainsi on ne mangera pas des œufs de tortue ou d'aigle ni on ne boira du lait d'ânesse. De même on ne consommera pas de lait ou des œufs d'un animal nourri avec des détritres avant qu'il n'ait observé une quarantaine. Si on trouve des œufs dont on ne connaît pas l'animal, les juristes estiment qu'on peut manger ceux dont les deux bouts sont différents (conception qu'on trouve dans le Talmud) ou les œufs des poissons dont la coque est rugueuse³.

Sont aussi interdites des parties de l'animal comme les organes génitaux, les glandes, la vésicule (partie dans laquelle s'accumule l'urine), la cholécystite, l'urine et les selles. Mais l'urine du chameau est permise comme médicament.

17) Les fruits de la terre

Tous les fruits de la terre et des arbres sont licites. Le Coran dit:

¹ *Ibid.*, p. 139-142.

² Al-Tirmidhi, récit 1400 et Abu-Da'ud, récit 2475. Musa: *Ahkam al-at'imah*, p. 143-147.

³ Al-Tabatba'i: *Riyad al-masa'il*, p. 228-229 et 251.

Puis mangez de tous les fruits et cheminez, soumises, sur les voies de votre Seigneur. De leurs ventres sort une boisson, aux différentes couleurs, dans laquelle il y a une guérison pour les humains (16:69).

Un signe pour eux est la terre morte, que nous faisons revivre, et d'où nous faisons sortir des grains dont ils mangent (36:33).

Nous y avons fait des jardins de palmiers et de vignes et y avons fait jaillir des sources, afin qu'ils mangent de leurs fruits et de ce que leurs mains ont fait. Ne remercient-ils pas? (36:34-35).

Sont par contre interdits les produits qui portent préjudice à la santé:

Ne vous lancez pas de vos propres mains dans la destruction (2:195).

Il leur ordonne le convenable, leur interdit le répugnant, leur permet les bonnes [choses], leur interdit les mauvaises [choses] (7:157).

Ainsi il est interdit de manger un fruit venimeux. Il en est de même de la drogue et du tabac comme on le verra dans le point suivant.

18) Les boissons, la drogue et le tabac

Sont licites les boissons ainsi que le lait des animaux qui sont considérés comme purs. Par contre, le lait des animaux impurs n'est pas licite, comme par exemple le lait des ânesses. Fait exception le vin et les boissons alcoolisées qui en découlent. L'interdiction du vin est passée par trois étapes.

Ils te demandent sur le vin et les jeux de hasard. Dis: « Dans les deux il y a un grand péché et des profits pour les humains; mais leur péché est plus grand que leur profit » (2:219).

Ô vous qui avez cru! N'approchez la prière en étant ivres que lorsque vous savez ce que vous dites (4:43).

Ô vous qui avez cru! Le vin, le jeu de hasard, les [pierres] dressées et les flèches [divinatoires] ne sont qu'opprobre, œuvre du satan. Écartez-vous-en. Peut-être réussirez-vous! (5:90).

L'interdiction du vin est pratiquement le seul interdit qui a des conséquences pénales en cas de sa violation, quelle que soit la quantité consommée et même s'il n'y a pas eu ivresse. Un récit de Mahomet dit: « La boisson dont une grande qualité enivre, il est interdit d'en prendre peu ». Pour justifier cette interdiction du vin les juristes disent que le vin est interdit non seulement parce qu'il peut enivrer, mais parce qu'il est un aliment impur en soi. De même est interdit toute boisson enivrante, quel que soit le fruit utilisé: raisin, datte ou autres. Mais 'Ayshah dit que Mahomet buvait du *nabidh* (vin légèrement fermenté) fait de dattes, orge ou autres grains macérés dans l'eau jusqu'à la fermentation¹. Le calife 'Umar (d. 644) aurait aussi permis de couper le vin par l'eau et de le boire². Certains juristes, dont Abu-Hanifah (d. 767), ont aussi dit que le vin provenant d'autres fruits que le raisin et la datte, comme l'orge et le maïs, est interdit seulement dans la quantité qui enivre. Et

¹ Abu-Da'ud, récit 3511 et Ibn-Majah, récit 3398. Voir aussi Ahmad, récit 3315.

² Al-Nasa'i, récit 5609.

selon Abu-Yusuf (d. 798) on ne punit le musulman que s'il est pris en flagrant délit. Des musulmans au premier siècle ont cru que le vin était permis à ceux qui font œuvres pies, invoquant le verset 5:93 qui dit:

Nul grief sur ceux qui ont cru et ont fait les œuvres vertueuses pour ce dont ils se sont nourris.

Mais cette position est restée minoritaire¹.

L'interdiction faite de consommer de l'alcool s'étend aussi à la drogue dans la mesure où elle a le même effet, voire un effet plus dangereux que l'alcool. On y joint aussi la consommation du tabac du fait qu'elle crée la dépendance, mène au gaspillage inutile, porte atteinte à la santé et a mauvaise odeur. Le tabac tomberait ici sous le coup des versets 2:195 et 7:157 susmentionnés².

19) Les aliments sacrifiés aux idoles

Le Coran interdit de manger un aliment « qui a été offert à un autre que Dieu » dans les versets 2:173; 6:145; 16:115 et 5:3 susmentionnés. Ce dernier verset ajoute à cette interdiction « ce qu'on a immolé sur les [pierres] dressées ».

20) La nécessité fait loi

Tous les aliments interdits deviennent licites en cas de nécessité pour sauvegarder la santé et la vie. Le Coran dit:

Il vous a interdit la [bête trouvée] morte, le sang, la chair de porc et ce qui a été offert à un autre que Dieu. Mais quiconque est forcé, et n'est ni rebelle ni transgresseur, nul péché sur lui. Dieu est pardonneur et très miséricordieux (2:173).

On retrouve cette règle aussi dans le verset 6:145. La nécessité dispense ici de l'application de la loi. On parle alors de dispense légale (*ibahah*). Mais le musulman doit en consommer dans les limites de la nécessité et non pas pour s'en régaler et s'engouffrer.

Le Coran permet de consommer et de boire des aliments interdits en cas de nécessité (5:3) afin de sauvegarder sa vie. Certains permettent une telle consommation si le musulman a passé une nuit et un jour sans manger. On s'est aussi posé la question combien il peut consommer: jusqu'à conjurer le danger ou jusqu'à ne plus avoir faim et soif.

On a aussi établi des priorités: faut-il voler un aliment licite au lieu de consommer un aliment interdit? La réponse est non.

Peut-on manger de la chair humaine? La réponse est oui si c'est un mort, et non si c'est un vivant même si ce dernier est passible de la peine de mort comme l'apostat ou le polythéiste³.

Selon la doctrine dominante, il est interdit de consommer du vin en cas de soif et défaut d'eau car le vin ne met pas fin à la soif et peut même l'augmenter. Mais il est permis d'user du vin comme médicament s'il n'y pas d'autres moyens pour sauver la

¹ 'Abd-al-Hadi: *Ahkam al-at'imah*, p. 112-130.

² *Ibid.*, p. 131-140.

³ *Al-fatawa al-islamiyyah*, vol. 10, n° 1300, p. 3558-3562.

vie à condition que la prescription du médicament soit faite par un médecin musulman *'adl* (dont le témoignage est acceptable)¹.

21) La transformation de l'aliment et sa contamination

Un aliment licite peut devenir un aliment illicite, et le contraire est vrai. Ainsi le jus de fruit une fois fermenté devient illicite. Le vin à son tour peut se transformer en vinaigre qui est un aliment licite, mais certains estiment que cette transformation doit être faite sans manipulation². Le cadavre est impur, mais quand il se décompose, il devient de la cendre pure. L'eau, aliment licite, devient de l'urine qui est un aliment interdit. De même le lait est licite bien qu'il soit issu de deux aliments illicites, à savoir le sang et la nourriture décomposés dans le ventre:

Vous avez une leçon dans les bétails. Nous vous abreuvons de ce qui est dans leurs ventres, extrait d'excrément et de sang, un lait pur, délicieux pour les buveurs (16:66).

Nous avons aussi vu qu'un animal qui se nourrit de détritrus devient pur après avoir observé une quarantaine.

Pour juger si un aliment est devenu licite ou illicite, des juristes se réfèrent au nom de l'aliment en question. Le vin, illicite, en devenant du vinaigre change de nom. Or le vinaigre ne figure pas dans la liste des aliments interdits. Il est donc licite. De même le chien, animal impur, en tombant dans un marais salant se décompose et devient du sel pur. L'excrément, matière impure, est mis dans un jardin et devient avec le temps de la terre qui est une matière pure servant à se purifier en l'absence d'eau³.

Si quelqu'un a eu des relations sexuelles avec un animal, cet animal devient impropre à la consommation et doit être tué et brûlé, et selon certains récits la personne en question doit aussi être tuée⁴.

Si la viande licite entre en contact avec la viande illicite comme celle du porc, la viande licite devient contaminée et donc inconsommable. De même si on utilise pour égorger ou dépecer l'agneau un couteau qui a servi à égorger ou à dépecer un porc.

Si un rat tombe dans un vase d'huile, l'huile devient impure. Mais s'il tombe sur du beurre solide, seule la partie touchée doit être enlevée. L'eau qui a été léchée par un chien doit être jetée et le vase doit être lavé, sauf pour les Malikites qui considèrent le chien comme membre de la maison.

22) Les produits composés de plusieurs ingrédients

Tout produit qui contient un ingrédient interdit devient entièrement interdit. Ceci s'applique aux aliments, aux additifs alimentaires et aux produits pharmaceutiques comme les vitamines. Il existe des listes indicatives sur Internet qui répertorient les

¹ *Al-fatawa al-islamiyyah*, vol. 10, n° 1307, p. 3581-3582.

² Voir fatwa dans: www.gueteli.fr/home/mohmedpat/food2.html.

³ Musa: *Ahkam al-at'imah*, p. 241-251.

⁴ Abu-Da'ud, récit 3871, Al-Tirmidhi, récits 1 374 et 1376; Ibn-Majah, récit 2554; Ibn-Hanbal, récits 2294 et 2597.

produits sur la base de leurs composantes, classifiés en *halal* (licite), *haram* (illicite) et *mashbuh* (suspect, et donc interdit). Ces listes indiquent parfois les composantes de ces produits et demandent au consommateur en cas de doute de prendre contact avec le producteur. En règle générale, tout produit qui contient du porc ou de l'alcool est interdit. Ainsi la gélatine est considérée comme illicite si elle est produite du porc, et licite si elle est produite d'un autre animal licite égorgé selon la méthode musulmane. La vanille et son sous-produit la vanilline sont considérés comme illicites parce qu'ils sont produits avec de l'alcool. La vitamine E, si elle est produite d'un animal, elle est suspecte, mais elle est *halal* si elle est issue d'huile végétale. Le cholestérol, la glycérine, les hormones et le petit lait sont considérés comme suspects¹. On signale cependant que de telles listes ne jouent pas toujours du fait que les producteurs peuvent en tout temps changer les ingrédients.

23) Les aliments des non musulmans

Le Coran dit:

Ce jour, vous ont été permises les bonnes [choses]. Vous est aussi permise la nourriture de ceux auxquels le livre fut donné, et votre nourriture leur est permise. [De même] les femmes préservées parmi les croyantes, et les femmes préservées parmi ceux auxquels le livre fut donné avant vous, si vous leur donnez leurs salaires, en les préservant, non pas en débauchés ni prenant des amantes (5:5).

Mangez donc de ce sur quoi le nom de Dieu a été rappelé (6:118).

On remarquera du premier verset qu'il associe explicitement commensalité et intermariage. L'échange matrimonial, sous une forme restreinte il est vrai (un musulman peut épouser une non-musulmane scripturaire, mais un non-musulman scripturaire ne peut pas épouser une musulmane), est permis avec ceux avec lesquels l'échange alimentaire est également permis.

L'opinion dominante chez les Chi'ites n'accepte pas l'abattage par quelqu'un des gens du livre en se basant sur des récits de leurs imams. Certains estiment en effet que le verset 5:5 concerne la nourriture autre que la viande². Les Chi'ites sont aussi plus réticents que les Sunnites quant au mariage entre un musulman et une scripturaire non-musulmane. Nous en avons parlé dans le chapitre III de la deuxième partie.

Les Sunnites permettent de manger de la viande d'un animal égorgé par un non-musulman, à condition qu'il soit scripturaire (chrétien, juif, samaritain ou sabéen). Il faut cependant que le scripturaire n'ait pas prononcé sur l'animal le nom d'une autre divinité que Dieu. S'il prononce le nom de Jésus ou d'Abraham au lieu du nom de Dieu, la viande devient inconsommable³. Par contre, il est interdit de manger la viande d'un animal abattu par un apostat⁴. Ibn-'Abbas (d. v. 686) aussi inter-

¹ www.uh.edu/campus/msa/articles/halal.html;
www.soundvision.com/halalhealthy/ingredient.shtml

² Al-Tabatba'i: *Riyad al-masa'il*, p. 166-174.

³ Musa: *Ahkam al-at'imah*, p. 88-90.

⁴ Al-Fawzan: *Al-at'imah*, p. 149.

dit de manger la viande d'un animal abattu par un musulman non circoncis, mais les juristes classiques ont estimé que si on permet de manger la viande d'un animal égorgé par un chrétien, à plus forte raison il faudrait permettre de manger la viande d'un animal égorgé par un musulman incirconcis¹.

Il faut dans ces cas que l'abattage soit fait selon les normes musulmanes, à savoir que l'animal doit être égorgé vivant et vidé de son sang. Pour s'assurer que ces deux normes soient respectées, un auteur égyptien propose la création d'abattoirs musulmans dans les pays qui exportent la viande vers les pays musulmans, et que les bouchers employés soient des musulmans car ils sont préférables aux non musulmans même s'il est permis de manger de la viande d'animal abattu par eux².

La question suivante est posée sur Internet:

Est-ce que la viande des gens du livre (chrétiens et juifs) est permise à manger, en sachant que, d'après mes connaissances limitées, ils ne sont pas les vrais gens du livre comme ceux mentionnés par Allah (certains de leurs dogmes, comme celui de la Trinité par exemple, sont en contradiction avec l'Unicité d'Allah)?

La réponse dit qu'il y a consensus de l'Ummah sur le fait qu'il est autorisé aux musulmans de consommer de la viande égorgée par les gens du livre. Elle cite à ce propos le verset 5:5 susmentionné. Quant à savoir si les chrétiens et les juifs peuvent être considérés comme gens du livre malgré le fait que certaines de leurs croyances sont en totale incompatibilité avec l'unicité de Dieu, la réponse ne nie pas une telle incompatibilité mais elle ajoute que le Coran savait ce fait (5:17; 5:13; 2:79) et malgré cela il les qualifie de gens du livre et a rendu licite la viande qu'ils égorgent. Ce qui montre bien que tant que ces gens n'abandonnent pas complètement leur religion pour devenir des athées, ils sont encore considérés comme des gens du livre. La réponse ajoute:

Celui qui égorge l'animal doit avoir la foi en Dieu [...]. Celui qui se dit chrétien ou juif, mais ne croit ni en Dieu, ni en un livre sacré, ni ne croit réellement en la religion qu'il prétend suivre, est en réalité un athée, et l'animal qu'il égorge ne sera donc pas permis au musulman. Il est à noter que c'est le cas de beaucoup de personnes actuellement, qui ne sont plus chrétiens ou juifs que de nom, et qui au fond ne croient plus en rien, et se moquent totalement de toute appartenance religieuse³.

En plus des restrictions en matière de viande, il est interdit à un musulman de s'asseoir à table avec quelqu'un qui boit du vin. Les Chi'ites vont jusqu'à interdire de manger de la nourriture préparée par des non musulmans lorsque cette nourriture a été touchée par un mécréant (*kafir*) et que ce dernier lui a transmis l'humidité de son corps⁴.

¹ Ibn-Qudamah: *Al-mughni*, vol. 11, p. 138. Voir Aldeeb Abu-Sahlieh: *Circumcision masculine*, p. 177.

² 'Abd-al-Hadi: *Ahkam al-at'imah*, p. 224.

³ www.guetali.fr/home/mohmdpat/food2.html.

⁴ Dalil al-muslim, p. 69-70.

Il va de soi que ces normes musulmanes, comme les normes juives indiquées plus haut, sont contraires au principe de la non-discrimination, principe que les communautés juive et musulmane pourtant invoquent chaque fois qu'elles se sentent discriminées.

24) Consommation d'aliment douteux et viande importée

Nous avons vu que seul Dieu peut déclarer un aliment comme illicite. Mais qu'en est-il si le musulman doute d'un aliment, ne sachant pas si ce qu'il mange est licite ou illicite? Cette question se pose notamment en ce qui concerne la viande importée de l'Occident par les pays arabes et qui ne sont pas toujours abattus selon les normes musulmanes.

Des savants religieux musulmans estiment que les viandes d'animaux dont on ne sait pas comment ils ont été égorgés doivent être considérées comme licites en vertu du verset 5:5: « Vous est aussi permise la nourriture de ceux auxquels le livre fut donné ». Cette affirmation ne peut être écartée qu'en cas de preuve formelle que c'est illicite. Le doute en soi ne suffit pas. On invoque ici le fait que Mahomet avait mangé de la viande d'une chèvre qu'une juive lui avait offerte sans demander comment la chèvre a été égorgée. Le musulman n'est pas obligé de demander comment chaque animal a été égorgé. Il est par contre tenu de demander si le boucher est un musulman ou faisant partie des gens du livre du fait que Mahomet a mangé de la viande de la chèvre en sachant qu'elle venait de la part d'une juive. On invoque aussi un récit de 'Ayshah selon laquelle on apportait aux musulmans dans leur début de la viande sans savoir si le nom de Dieu était prononcé sur cette viande ou pas. Questionné, Mahomet a dit: « Prononcez vous-mêmes le nom de Dieu sur la viande et mangez »¹.

Un ouvrage chi'ite adressé aux musulmans vivant à l'étranger écrit:

Beaucoup de nourritures des mécréants contiennent des aliments interdits comme le vin, la viande de bête morte et de porc, et des poissons sans écaille. De ce fait, le musulman doit veiller à ce que sa nourriture ne contienne pas de tels aliments interdits.

Le musulman ne doit pas demander le contenu de la nourriture s'il l'ignore, à moins que cela ne soit de la viande. Il ne peut en effet manger de la viande que si elle a été égorgée selon les règles musulmanes [...]. Il peut par contre manger tout autre aliment sans poser de question, même si un tel aliment a été cuit avec la graisse de porc ou avec du vin. Mais il serait préférable de poser des questions et y enquêter pour éviter les dangers de ces aliments pour l'esprit et le corps alors que l'apparence inspire qu'il s'agit d'aliment licite

Si le musulman apprend que la viande n'a pas été égorgée selon les normes musulmanes, il doit la considérer comme impure (*najis*) et illicite, et tout ce qui est cuit avec cette viande devient aussi illicite même si la viande est écartée parce que la nourriture devient impure du fait que la viande était mise dedans. En cas de doute sur la viande, on peut l'écarter et manger le reste de la nourriture².

¹ 'Abd-al-Hadi: *Ahkam al-at'imah*, p. 206-235.

² Dalil al-muslim, p. 70-71.

25) Le Ramadan

Les musulmans observent le jeûne du mois de Ramadan. Ils doivent s'abstenir de tout aliment du lever du soleil jusqu'au coucher du soleil. À côté de ce jeûne obligatoire il y a des jeûnes facultatifs, parfois un jour par semaine.

26) La consommation dans des ustensiles en or ou en argent

L'opinion dominante est qu'il est interdit de manger ou de boire dans des ustensiles en or ou en argent. Plusieurs récits de Mahomet sont cités dans ce sens. Le but de cette interdiction serait d'éviter la ressemblance avec les mécréants et l'orgueil. On signalera ici qu'il est interdit aux hommes de porter des bagues ou des bijoux en or, chose permise aux femmes¹.

27) Les raisons des interdits alimentaires

On trouve chez les auteurs aussi bien classiques que modernes des explications visant à justifier ces interdits. Certes, la première raison est que Dieu les a prescrits soit à travers le Coran, soit à travers Mahomet. Or, comme Dieu est omniscient et Mahomet est infaillible, le croyant doit s'y soumettre. Et comme Dieu et Mahomet ne peuvent dicter des normes que pour le bien de l'homme, il ne fait pas de doute pour le musulman que ces normes sont bénéfiques pour la santé et les comportements sociaux. Pour être qualifiée de bonne sur le plan culinaire, voire même sur le seul plan physiologique, un aliment doit être religieusement licite. Un aliment à la fois bon et illicite est une contradiction² que le religieux ne saurait digérer car cela mettrait en cause l'omniscience de Dieu. Ainsi on lit dans *Wasa'il al-shi'ah* que la bête morte affaiblit le corps, procure la stérilité et provoque la mort par infarctus. Quant au sang, il accumule l'eau jaune dans le ventre, donne une mauvaise odeur, cause la cruauté au point que celui qui le mange peut tuer son fils et ses parents. Quant au vin, il provoque le tremblement, affaiblit la force et pousse à l'adultère et à faire couler le sang³.

On avance aussi des arguments liés aux croyances colportées par le Coran selon lesquelles Dieu a métamorphosé des humains en animaux pour les punir. Le fait que Dieu ait porté son choix sur ces animaux indique que ces derniers sont impurs et par conséquent ils ne peuvent pas être consommés. Consommer de tels animaux signifie en tirer profit et banaliser la sanction divine. Cette possibilité de métamorphoser les humains est invoquée par le verset 36:67. Trois versets indiquent que Dieu en a fait usage en changeant des êtres humains en singes et en porcs:

Vous avez connu ceux des vôtres qui transgressèrent le Sabbat. Nous leur dûmes: « Soyez des singes humiliés! » (2:65).

Dis: « Vous informerai-je de ce qui est pire que cela, comme rétribution auprès de Dieu? Celui que Dieu a maudit, contre lequel il est en colère, ceux dont il a fait des singes et des porcs, de même que celui qui a adoré les idoles, ceux-là ont la pire situation et sont les plus égarés de la droite voie » (5:60).

¹ 'Abd-al-Hadi: *Ahkam al-at'imah*, p. 140-143.

² Benkheira: *Islam et interdits alimentaires*, p. 46.

³ Al-'Amili: *Wasa'il al-shi'ah*, vol. 16, p. 377, 378.

Lorsqu'ils ont été insolents au sujet de ce qui leur avait été interdit, nous leur avons dit: « Soyez des singes humiliés! » (7:166).

Les récits de Mahomet nous offrent d'autres exemples de métamorphose. Ceci est développé surtout dans les écrits chi'ites, mais aussi sunnites¹. Parmi les animaux dans lesquels des humains ont été métamorphosés selon les Chi'ites nous citons le porc et le singe (un groupe d'Israélites qui ne respectait pas le sabbat; selon un autre récit des chrétiens qui n'ont pas cru à la table garnie descendue du ciel pour Jésus ont été métamorphosés en porc), l'éléphant (un roi ou tyran qui a commis l'adultère), le lapin (une femme qui trahissait son mari et ne lavait pas ses menstrues), le loup (un bédouin qui ne veillait pas sur la pudeur de ses femmes), la chauve-souris (un voleur qui volait les dattes des gens), la guêpe (un boucher qui volait la viande en trichant dans la mesure), le rat et le scorpion (un calomniateur), l'araignée (une femme qui avait ensorcelé son mari), le pou (un homme qui se moquait des prophètes et les insultait). Selon un récit attribué à Mahomet, Dieu aurait métamorphosé sept cents groupes humains qui avaient désobéi aux prophètes; quatre cents de ces groupes ont pris la forme d'animaux terrestres, et trois cents la forme d'animaux aquatiques. Il aurait alors récité le verset 34:19 qui dit: « Nous en fîmes alors [des sujets] de récits et les désintégra complètement. Il y a là des signes pour tout endurant et remerciant »².

Signalons ici que l'argument de la métamorphose n'est pas mentionné dans les ouvrages modernes sur la nourriture, probablement en raison de son caractère irrationnel choquant.

Nous avons vu que Mahomet a ordonné de tuer certains animaux, comme le serpent, le corbeau, le rat, le chien qui agresse et le lézard³. L'ordre de les tuer est dû probablement au fait qu'ils sont nocifs. Ces animaux ne peuvent pas être mangés. Il a aussi interdit de tuer certains animaux, animaux qui, par conséquent, ne peuvent pas être mangés. Parmi ces animaux, les Sunnites citent la fourmi, l'abeille, la huppe, la pie-grièche et la grenouille⁴. La raison de l'interdiction est d'ordre religieux. Ainsi l'interdiction de tuer la fourmi, l'abeille et la huppe proviendrait du fait que le Coran en parle en bien. Un récit chi'ite dit que sur l'aile de chaque huppe il est écrit en langue syriaque: « La famille de Mahomet est la meilleure de la création »⁵. La pie-grièche, selon la tradition, serait la première à avoir observé le jeûne par dévotion envers Dieu. La voix de la grenouille est considérée par Mahomet comme une prière, ou parce qu'elle contiendrait du venin⁶. La chauve-souris aurait

¹ Voir p. ex. Muslim, récits 3609, 4814, 5316; Tirmidhi, récit 2987; Ibn-Hanbal, récits 3560, 3580, 3797, 11171. Voir aussi Al-Kasani: *Kitab bada'i' al-sana'i'*, vol. 5, p. 37.

² Al-'Amili: *Wasa'il al-shi'ah*, vol. 16, p. 379-387. Voir aussi Al-Shaykh Al-Saduq: *Ilal al-shara'i'*, p. 483-489.

³ Voir p. ex. Al-Bukhari, récits 1697, 3067; Muslim, récits 2071, 2075; Tirmidhi, récit 767.

⁴ Abu-Da'ud, récit 4583; Ibn-Majah, récits 324 et 3215; Ahmad, récits 2907 et 3073; Ibn-Majah, récit 3214; 'Abd-al-Hadi: *Ahkam al-at'imah*, p. 63-71.

⁵ Al-'Amili: *Wasa'il al-shi'ah*, vol. 16, p. 301.

⁶ Al-Aqfahsi: *Kitab li-ma yahil wa-yuharram min al-hayawan*, p. 131; Al-Bayhaqi: *Al-*

essayé d'étendre le feu du Temple de Salomon lors de sa destruction¹. La perdrix selon les sources chi'ites rend louange à Dieu et termine sa prière en disant: « Dieu a maudit ceux qui détestent la famille de Mahomet »².

28) Les interdits alimentaires entre loi et pratique

Comme nous venons de voir, les aliments interdits ne sont pas traités avec la même rigueur. Ainsi, il est permis d'acheter et de vendre un âne puisqu'il s'agit d'un animal utile pour le transport des humains et des biens, mais il est interdit de manger sa viande. Si malgré tout le musulman mange sa viande, les juristes ne prévoient pas de sanction contre ce musulman.

En ce qui concerne le porc, il est interdit aussi bien de manger sa viande que de le posséder et, par conséquent, de faire une transaction le concernant (vente, achat, donation, etc.). Il en est de même du vin. Si un musulman tue ou vole un porc ou une bouteille de vin d'un autre musulman, il n'est pas tenu d'indemniser son propriétaire. Mais il est permis aux non musulmans de posséder et de consommer du porc ou du vin, et si un musulman tue le porc d'un chrétien ou verse son vin, il doit l'indemniser.

Si un musulman consomme la viande de porc, de chien ou d'âne, il viole un interdit religieux, mais les juristes ne prévoient aucune sanction pénale contre lui³. Par contre celui qui consomme du vin est punissable selon les juristes, mais pas tous les pays musulmans prévoient une sanction pénale contre la violation d'un tel interdit. La fabrication et la vente du vin sont confiées dans ces pays surtout à des chrétiens, mais les musulmans sont ceux qui en consomment le plus. Il arrive cependant que des groupes musulmans interviennent pour châtier ceux qui consomment du vin et pour attaquer les magasins et les hôtels qui le vendent.

Bien que l'interdiction de consommer de la viande de porc ne soit pas sanctionnée sur le plan pénal, contrairement au vin, on peut dire que les musulmans sont plus respectueux de l'interdiction de consommer du porc que de l'interdiction de consommer du vin. Le porc est en fait considéré comme un animal impur et répugnant. On m'a cependant signalé que des musulmans dans certains quartiers du Caire élèvent le porc et le vendent aux chrétiens. La non-consommation de la viande du porc par les musulmans fait que cette viande est nettement moins chère que la viande des autres animaux.

Si les juristes musulmans classiques sont unanimes sur certains interdits alimentaires, tels que le porc ou le vin, ces juristes divergent en ce qui concerne d'autres aliments. Cette divergence est due au manque de clarté du texte coranique et à la contradiction des récits attribués à Mahomet, à moins que ces récits n'aient été in-

sunan al-kubra, vol. 9, p. 534, récit 19382.

¹ Al-Bayhaqi: *Al-sunan al-kubra*, vol. 9, p. 534, récit 19381.

² Al-'Amili: *Wasa'il al-shi'ah*, vol. 16, p. 302.

³ Signalons cependant qu'en Irak la résolution 146 du 30 août 1998 prévoit entre sept et dix ans de prison à l'encontre de celui qui vend la viande de chien, d'âne ou d'autres animaux qui ne conviennent pas à la consommation humaine. La vente d'une telle viande en situation de guerre est considérée comme circonstance aggravante.

ventés pour accommoder des coutumes locales. Ainsi, certains juristes interdisent la consommation de la viande de tortue ou de cheval. Mais les Malikites vont jusqu'à permettre la consommation de toute viande qui n'est pas expressément interdite. Et même en ce qui concerne la consommation du vin, certains juristes ont essayé, en vain, de réduire la portée de l'interdiction.

À côté de ces attitudes conciliantes, on signale une tentative de la part des Qaramates pour qui il n'existe aucun interdit alimentaire. Ce groupe, aujourd'hui disparu, permettait aux bouchers d'exposer de la viande de toutes sortes d'animaux, dont des porcs et des chiens, à condition d'y laisser la tête pour que les gens puissent en consommer en connaissance de cause, en toute liberté, chacun selon sa propre conscience¹.

En ce qui concerne le respect du jeûne de Ramadan, un des cinq piliers de la croyance musulmane, il est assuré sur le plan de la famille, de la société et de l'État. Le père de famille peut imposer à sa femme et à ses enfants à partir d'un certain âge de jeûner. D'autre part, l'État interdit toute violation publique du jeûne. Certes, les non musulmans ne sont pas tenus de jeûner, mais ils ne peuvent consommer en public. Des lois punissent une telle consommation. Mais certains États se montrent moins exigeants, voire hostiles à l'observation du Ramadan pour des raisons de santé et d'économie. En effet si le jeûne peut parfois s'avérer bénéfique pour la santé, le jeûne pendant un mois sans manger et sans boire affecte la santé et occasionne une fatigue et une faiblesse physique qui peut causer des accidents. D'autre part, lors de la rupture du jeûne le soir on relève des excès de nourriture néfastes pour la santé. Les hôpitaux connaissent pendant la période de Ramadan un afflux de malades à cause du jeûne et de la rupture du jeûne. Sur le plan économique, le jeûne affecte les activités privées et publiques, et les horaires du travail et de l'école sont généralement réduits. D'autre part, les musulmans dépensent pendant ce mois plus que dans d'autres mois de l'année, notamment en nourriture alors que le mois de Ramadan est censé être un mois d'abstinence. Pour ces raisons, le Président Bourguiba (d. 2000) de la Tunisie incitait son peuple à ne pas observer le Ramadan et ne manquait pas à se montrer à la télévision en train de manger et de boire. Mais si l'État parfois peut se montrer en faveur de l'abolition du jeûne, la société peut se montrer sévère envers ceux qui enfreignent le jeûne de Ramadan. On m'a rapporté en avril 1996 que des réfugiés politiques somaliens en Finlande effectuent des tournées dans les restaurants et les bars pour châtier les musulmans qui consomment en public pendant le mois de Ramadan.

IV. L'abattage rituel juif et musulman en Suisse

Nous allons exposer ici la confrontation qui a eu lieu ces dernières années entre les normes juives et musulmanes d'une part, et les normes suisses d'autre part relatives à l'abattage rituel.

Pour que la viande soit considérée comme *casher* (litt. pure) par les juifs, ou *halal* (litt. licite) par les musulmans, elle doit remplir certaines conditions:

¹ Zakkar: *Al-jami' fi akhbar al-qaramitah*, vol. 1, p. 334-335.

- Elle doit provenir d'un animal déterminé. Ainsi le cochon est interdit dans les deux communautés.
- L'animal en question doit être saigné, sauf s'il s'agit de poisson.
- La saignée de l'animal doit s'effectuer selon des règles précises.
- Seule une partie de l'animal est consommable, le reste étant considéré comme *non-casher* par les juifs, et *non-halal* par les musulmans (voir le paragraphe 3).
- Celui qui saigne l'animal (l'abatteur) doit appartenir à une religion donnée et être agréé par les autorités religieuses. Ainsi les juifs exigent que l'abatteur soit juif, et les musulmans sunnites exigent qu'il soit musulman ou appartenant aux *Gens du Livre* (juif ou chrétien), les musulmans chiites exigent eux que l'abatteur soit chiite.
- Les autorités religieuses surveillent la qualité de la viande et déterminent si elle est propre ou non à la consommation. Elles perçoivent parfois une taxe sur la viande en question, taxe que les mauvaises langues qualifient de racket. Ainsi, environ la moitié des ressources du Consistoire central israélite de France proviendrait de la perception de la taxe d'abattage, ce qui représenterait un montant d'environ 8 FF par kilo de viande bovine commercialisée¹.

Bien que ces conditions soulèvent des problèmes à différents degrés rarement discutés, seul le point relatif à la saignée de l'animal fait l'objet de débats en Suisse, du fait que depuis 1893 la Constitution, et par la suite la loi, exigent que l'animal de boucherie soit étourdi avant d'être saigné. On parle généralement de *l'interdiction de l'abattage rituel*, mais en fait l'interdiction ne porte que sur le non-étourdissement alors que *l'abattage rituel* comporte d'autres aspects qui ne sont ni abordés ni mis en cause par la norme légale. L'article 25bis de l'ancienne Constitution était précis à cet égard: « Il est expressément interdit de saigner les animaux de boucherie sans les avoir étourdis préalablement; cette disposition s'applique à tout mode d'abattage et à toute espèce de bétail ». Il convient donc de parler de *l'interdiction de l'abattage sans étourdissement préalable* plutôt que de *l'interdiction de l'abattage rituel*. Cette interdiction est actuellement remise en question.

1) Le débat sur l'étourdissement

A) Normes suisses avant 2001

L'article 25bis susmentionné de l'ancienne Constitution a été adopté le 20 août 1893 par 191 527 voix contre 127 101. Dix cantons et trois demi-cantons ont voté pour, tandis que neuf cantons et trois demi-cantons ont voté contre². Tel qu'il a été rédigé, du moins dans les textes allemand et français, cet article ne s'appliquait pas à la volaille. Et le Tribunal fédéral a statué, le 24 octobre 1907, qu'en tant que disposition d'exception et entrave à la liberté de culte l'interdiction devait être interprétée de façon restrictive, et que l'abattage de la volaille ne tombait pas sous le

¹ Décision de la Cour européenne des droits de l'homme du 27 juin 2000 dans l'affaire Cha'are Salom ve Tsedek c. France (requête n° 27 417/95).

² Arrêté fédéral du 22 décembre 1893, dans: *Recueil officiel*, vol. XIII, 1894, p. 1 015-1 018.

coup de cette interdiction¹. Par ailleurs, il n'était pas interdit d'importer de l'étranger de la viande abattue rituellement².

L'article 25bis a été remplacé, le 2 décembre 1973, par un nouveau texte qui donne à la Confédération la compétence générale de légiférer sur la protection des animaux. L'interdiction de l'abattage sans étourdissement préalable a été maintenue par l'article 12 des dispositions transitoires de la Constitution. Le Message du Conseil fédéral de 1972 relatif à la modification de l'article 25bis explique les divergences apparues lors des débats concernant l'abattage sans étourdissement préalable:

Les organisations protectrices des animaux et, avec elles, de larges milieux de la population exigent l'interdiction de saigner les animaux de toutes espèces sans qu'ils aient été préalablement étourdis. On veut ainsi épargner aux animaux, dont l'abattage est nécessaire à l'alimentation de la population, des souffrances pour le moins inutiles. En revanche, les prescriptions de la religion juive (d'ailleurs aussi celles de la religion islamique) interdisent d'étourdir les animaux avant la saignée, qui s'opère par incision des parties molles du cou de l'animal (égorgement). Dans les milieux qui s'occupent de la protection des animaux, cette manière d'abattre a de tout temps été ressentie comme particulièrement cruelle³.

Ce message ajoute que les juifs ont toujours considéré l'article 25bis de l'ancienne Constitution comme discriminatoire. « Étant donné que, d'après la loi judaïque, l'égorgement est considéré comme un acte de culte, [les juifs] y voient en outre une violation de la liberté de croyance, d'opinion et de culte garantie par les articles 49 et 50 de la Constitution ». Mais il fut tout de même décidé de ne pas toucher à l'interdiction de l'abattage sans étourdissement préalable⁴.

Le débat sur l'abattage sans étourdissement préalable a surgi lorsqu'il a fallu rédiger la loi sur la protection des animaux du 9 mars 1978. Répondant à l'argument de la liberté religieuse, le Message fédéral de 1977 concernant cette loi précise:

Nous convenons que cette interdiction comporte une certaine restriction à la liberté de croyance, d'opinion et de culte d'une minorité religieuse. Or, tout droit à la liberté est soumis aux limites imposées par la Constitution et la loi et il en va ainsi de la liberté de croyance, d'opinion et de culte [...]. Les débats au Parlement et l'issue du vote populaire concernant l'article constitutionnel sur la protection des animaux ne laissent subsister aucun doute quant au fait que les méthodes pour les abattages rituels utilisées jusqu'à présent constituent, pour le moins aux yeux de larges milieux de la population, une atteinte aux principes régissant la protection des animaux. Elles doivent donc être interdites⁵.

¹ Arrêt du Tribunal fédéral 33 I 723.

² *Feuille fédérale* 1898 III 165.

³ *Feuille fédérale* 1972 II 1479.

⁴ *Ibid.* II 1480-81.

⁵ *Feuille fédérale* 1977 I 1108-1109.

L'interdiction de l'abattage sans étourdissement préalable fut ainsi maintenue par la loi sur la protection des animaux du 9 mars 1978, exception faite pour la volaille. Elle fut réaffirmée par l'ordonnance du 27 mai 1981, ordonnance modifiée le 14 mai 1997. La Convention européenne sur la protection des animaux d'abattage de 1979, entrée en vigueur pour la Suisse le 4 mai 1994, n'a pas pu interdire l'abattage sans étourdissement préalable et a laissé à chaque État contractant le droit de déroger à cette interdiction. Le Message fédéral de 1992 concernant cette convention précise qu'elle ne supprime pas l'interdiction d'abattage sans étourdissement préalable prévue par le droit suisse¹.

Face à cette position ferme de la part du Conseil fédéral, des juristes suisses ont plaidé pour la levée de cette interdiction. Ainsi le professeur Antoine Favre écrit à propos de l'article 25bis de l'ancienne Constitution:

L'article 25bis de l'ancienne Constitution interdit de saigner les animaux de boucherie (non des volailles!) sans les avoir étourdis préalablement. Cette disposition apporte une restriction à la liberté de culte. Il suffit que l'abattage du bétail ne revête pas le caractère de mauvais traitement envers les animaux (article 264 du Code pénal). L'article 25bis de la Constitution doit être abrogé².

Commentant l'interdiction de l'abattage sans étourdissement préalable, le professeur Fleiner écrit: « Selon les religions judaïque et islamique, lors de l'abattage les animaux ne doivent pas être étourdis avant d'être saignés »³. Il ajoute:

Le législateur ne peut [...] restreindre la liberté de conscience et de croyance en interdisant l'abattage rituel que dans la mesure où l'intérêt public le rend nécessaire et où la proportionnalité est respectée. L'interdiction de l'abattage rituel n'est donc compatible avec la liberté de conscience et de croyance que lorsqu'elle peut se justifier par des motifs de police ou par des motifs de protection des animaux [...].

À notre avis, la nécessité d'une restriction absolue du droit fondamental n'existe pas; il n'y a en effet pas de rapport raisonnable entre le but visé (protection raisonnable des animaux!) et le moyen utilisé (interdiction totale de l'abattage rituel) [...]. Pour ces motifs, l'interdiction générale d'abattage rituel devrait à notre avis être remplacée par une réglementation différente, préservant les droits constitutionnels des minorités religieuses juive et musulmane⁴.

Certains ont vu dans l'interdiction de l'abattage sans étourdissement préalable une manifestation d'antisémitisme. C'est le point de vue du professeur Jean-François Aubert qui écrit: « La révision de 1893 ne fut rien d'autre qu'une petite éruption d'antisémitisme, une imitation de ce qui se proposait alors dans certaines parties de l'Allemagne »⁵. Une thèse de doctorat en droit présentée à l'Université de Zurich est construite entièrement sur l'hypothèse que cette interdiction est motivée par le ra-

¹ Feuille fédérale 1992 V 959.

² Favre: *Droit constitutionnel suisse*, p. 284.

³ Fleiner: *Article 25bis*, par. 16.

⁴ *Ibid.*, par. 19 et 21.

⁵ Aubert: *Traité de droit constitutionnel suisse*, vol. 2, par. 2067.

cisme du peuple suisse et de sa xénophobie à l'égard des juifs et des musulmans. Son auteur affirme qu'« encore aujourd'hui, les composantes antisémites dominent le mouvement opposé à l'abattage rituel »¹. M. Claude Nordmann, Président de la Communauté israélite du Canton de Fribourg, s'exprime aussi dans ce sens². Sans nier l'existence d'un courant antisémite, il nous semble qu'une telle accusation pèche par trop de généralisation. On peut être contre la corrida ou la chasse à la baleine sans être pour autant anti-espagnol ou anti-japonais. Accuser d'antisémitisme les opposants à l'abattage sans étourdissement préalable est une tentative d'intimidation et une manœuvre de diversion³.

B) L'Avant-projet avorté du 21 septembre 2001 et la nouvelle loi de 2005

Le Conseil fédéral a remis en question l'interdiction d'abattre les animaux sans étourdissement préalable dans l'avant-projet de loi sur la protection des animaux soumis à la consultation le 21 septembre 2001. L'alinéa 4 de l'article 19 de cet avant-projet stipule:

L'abattage de mammifères sans étourdissement avant la saignée ne peut être effectué qu'avec l'autorisation de l'autorité compétente et dans des abattoirs autorisés, titulaires de l'autorisation prescrite à l'article 16 de la loi fédérale du 9 octobre 1992 sur les denrées alimentaires et les objets usuels. Cet abattage est autorisé pour répondre aux besoins des communautés religieuses dont les règles contraignantes prescrivent l'abattage sans étourdissement ou interdisent la consommation de viande issue d'animaux qui ont été étourdis avant la saignée⁴.

Le Rapport explicatif de l'avant-projet précise que l'interdiction de l'abattage sans étourdissement préalable

est considérée par certains comme une limitation disproportionnée de la liberté de conscience et de croyance garantie à l'article 15 de la Constitution. Le Conseil fédéral partage ce point de vue. Il estime que l'intérêt public consistant à protéger les animaux de boucherie des douleurs et des maux n'est pas suffisant pour maintenir l'interdiction en vigueur en Suisse depuis 1893⁵.

Commentant l'article 19 susmentionné, le Conseil fédéral ajoute:

L'article 15 de la Constitution garantit la liberté de conscience et de croyance. Cette liberté peut certes être restreinte par une loi, mais il ne suffit pas d'une base légale pour la restreindre. Il faut encore que la restriction puisse être justifiée par un intérêt public et qu'elle soit proportionnée au but visé (article 36 de la Constitution). La protection des animaux est un intérêt public reconnu par la Constitution qui permettrait de justifier la restriction. Cependant le Conseil fé-

¹ Krauthammer: *Das Schächtverbot*, p. 274.

² Voir la lettre de lecteur de Claude Nordmann « À propos d'abattage rituel », dans: *La Liberté*, 24.10.2001, p. 2.

³ Voir la réponse d'Acusa à la lettre de Claude Nordmann: www.acusa.ch/news-of-the-day/011_025.htm.

⁴ Texte de l'avant-projet dans: www.bvet.admin.ch/tierschutz/00701/?lang=fr.

⁵ *Révision de la loi sur la protection des animaux: rapport explicatif de l'avant-projet*, 21.9.2001, p. 7. Texte du rapport dans: www.bvet.admin.ch/tierschutz/00701/?lang=fr.

déral estime que la condition de la proportionnalité n'est pas remplie dans le cas de l'interdiction de l'abattage rituel. L'abattage sans étourdissement est un acte rituel important pour les juifs et les musulmans.

Il est prévu de n'autoriser l'abattage rituel que pour répondre aux besoins des communautés religieuses dont les règles religieuses contraignantes prescrivent ce type d'abattage. Il ne pourrait être pratiqué que sur autorisation cantonale et uniquement dans des abattoirs autorisés au sens du droit sur les denrées alimentaires.

L'autorisation des méthodes d'abattage rituel rendrait caduque la dérogation actuelle qui autorise à importer de la viande *casher* et de la viande *halal*¹.

Le document de l'Office vétérinaire fédéral du 20 septembre 2001 intitulé *Information de base sur l'abattage rituel* va dans le même sens:

En Suisse, la doctrine juridique actuelle plaide pour l'abrogation de l'interdiction (d'abattre l'animal sans l'étourdir), car selon cette doctrine l'interdiction absolue de l'abattage rituel n'est pas conciliable avec la liberté de conscience et de croyance garantie à l'article 15 de la Constitution fédérale² [...]. Des spécialistes de la doctrine juridique de l'Administration fédérale partagent ce point de vue (paragraphe 6)³.

L'avant-projet du Conseil fédéral a suscité une vive opposition de la part de l'Office vétérinaire fédéral, de la Société des vétérinaires suisses, de l'Union suisse des maîtres-bouchers et des associations pour la protection des animaux. La *Protection suisse des animaux* a même lancé une initiative populaire constitutionnelle pour réintroduire dans la Constitution fédérale l'obligation d'étourdir les animaux de boucherie avant leur saignée. Elle a indiqué en outre que si le projet du Conseil fédéral était adopté, un référendum sera lancé⁴. Face à ces réactions défavorables, le Conseil fédéral a décidé de retirer son avant-projet. Dans un communiqué de presse du 13 mars 2002, il dit y avoir renoncé « dans l'intérêt de la paix confessionnelle », soulignant le fait que « les résultats de la consultation indiquent qu'une grande majorité des cantons et des organisations consultées refusent cette dérogation »⁵. L'article 20 de la loi fédérale sur la protection des animaux dispose désormais:

1) L'abattage de mammifères sans étourdissement précédant la saignée est interdit.

¹ *Ibid.*, p. 16-17.

² Ce document cite l'opinion du professeur Kälin: *Grundrechte im Kulturkonflikt*, p. 192 et sv.

³ Voir: www.bvet.admin.ch/medien-info/f/presserohstoffe/informationschaechten-20010924-f.pdf.

⁴ *Courrier des bêtes*, n° 383, octobre 2001, p. 1. Sur cette initiative voir: www.bvet.admin.ch/medien-info/f/presserohstoffe/informationschaechten-20010924-f.pdf. Signalons ici que l'Institut suisse de droit comparé a livré un avis de droit à la demande de cette association. Voir le texte de cet avis dans: www.svpa.ch/images/magazine/avisdedroit.doc.

⁵ www.evd.admin.ch/evd/news/02188/index.html?lang=fr; Voir le Rapport sur les résultats de la procédure de consultation relative à l'avant-projet de la révision de la loi sur la protection des animaux dans: www.bvet.admin.ch/tierschutz/00701/?lang=fr.

2) Le Conseil fédéral peut également prescrire, pour de grandes exploitations, l'étourdissement des volailles avant leur abattage¹.

C) Remise en question du postulat de base

L'ancienne et la nouvelle position du Conseil fédéral, ainsi que la position de la doctrine juridique suisse qui considère l'interdiction de l'abattage sans étourdissement préalable comme contraire à la liberté religieuse ou comme manifestation de racisme, partent du postulat que les normes juives et musulmanes interdisent l'étourdissement des animaux avant de les saigner. Mais aucune source n'est avancée à l'appui de ce postulat. Les professeurs ne font que se répéter sans présenter la moindre preuve. Les politiciens et les fonctionnaires du Département fédéral de justice qui ont établi le projet de 2001 ne font que reprendre leurs thèses sans aucune vérification.

La question qui se pose est la suivante: est-il exact que les juifs et les musulmans ont des règles religieuses contraignantes qui prescrivent l'abattage sans étourdissement ou interdisent la consommation de viande issue d'animaux qui ont été étourdis avant la saignée? Cette question a été posée à l'Institut suisse de droit comparé par l'Office vétérinaire fédéral ainsi que par la Société vaudoise pour la protection des animaux². Après un examen des sources juives et musulmanes, l'Institut a répondu par la négative dans ses avis 01-150 et 01-162 (respectivement du 18 et du 19 décembre 2001). Il a conclu:

La Suisse, en exigeant l'étourdissement des animaux avant l'abattage, ne heurte pas des normes religieuses juives ou musulmanes si l'étourdissement ne provoque pas la mort de l'animal (pour les juifs et les musulmans) et ne le blesse pas (pour les juifs).

Cet avis a certainement contribué à l'élimination de l'avant-projet fédéral, en invalidant le postulat sur lequel il se basait. Nous exposons ici les arguments avancés par l'Institut dans le point suivant.

2) L'abattage rituel en droit juif et musulman

A) Absence de normes en droit juif et musulman

Le droit juif a deux sources: l'Ancien Testament et le Talmud. Les autorités religieuses juives partent de ces deux sources pour déduire les normes qui s'appliquent aux situations concrètes. Nous nous baserons ici sur les écrits du rabbin Levinger de Bâle qui est considéré aujourd'hui par les juifs suisses et étrangers comme la référence en matière d'abattage rituel³.

L'Ancien Testament dit: « Tu pourras immoler du gros et du petit bétail que t'aura donné Yahvé, comme je te l'ai ordonné » (Dt 12:21). Nulle part cependant l'Ancien Testament ne précise les modalités d'égorgeage de l'animal.

¹ Texte de la loi: www.admin.ch/ch/f/rs/455/a20.html.

² L'avis établi à la demande de cette dernière est publié sur son site: www.svpa.ch/images/magazine/avisdedroit.doc.

³ Nous avons contacté une vingtaine de rabbins anglophones et francophones qui, tous, nous ont renvoyés aux écrits du rabbin Levinger.

Ni l'Ancien Testament ni le Talmud ne contiennent une interdiction de l'étourdissement de l'animal avant de l'abattre. Cela s'explique par le fait que l'étourdissement est un procédé tardif lié à l'évolution des mœurs, notamment en ce qui concerne le respect dû à l'animal et au souci de ne pas lui causer une souffrance inutile¹.

Des auteurs opposés à l'abattage sans étourdissement comme Werner Hartinger² et autres ont signalé l'absence d'une telle interdiction dans les textes bibliques ou talmudiques. Cette constatation n'est pas démentie par le rabbin Levinger qui s'est pourtant fixé pour objectif de lever l'interdiction de l'abattage sans étourdissement préalable dans toute l'Europe³. Il écrit:

Hartinger, Rowe et d'autres ont soulevé un argument important concernant l'étourdissement dans la littérature juive. Ils avancent l'argument qu'il n'y a pas de normes concernant l'étourdissement avant l'abattage ni dans l'Ancien Testament ni dans le Talmud. Cet argument est exact [...]. L'étourdissement n'est mentionné ni dans la Torah ni dans le Talmud. Et il ne pouvait pas en être autrement, puisque cette possibilité n'existait pas à cette époque-là. La question fut posée pour la première fois, et de façon aiguë en Allemagne, à la fin du 19^e siècle⁴.

Le droit musulman a deux sources: le Coran et la sunnah de Mahomet. Comme pour les juifs, les autorités religieuses musulmanes partent de ces deux sources pour déduire les normes qui s'appliquent aux situations concrètes. Or, ni le Coran ni la sunnah ne contiennent une interdiction de l'étourdissement de l'animal avant de l'abattre. Des auteurs opposés à l'abattage sans étourdissement l'ont relevé⁵. Ceci est confirmé par des autorités religieuses musulmanes comme on le verra plus loin.

Face au silence des sources sacrées juives et musulmanes en matière d'étourdissement, on est tenté de déduire l'existence d'une coutume ayant force de loi du fait que les juifs et les musulmans ont pratiqué jusqu'à maintenant l'abattage sans étourdissement. Mais ni les autorités juives ni les autorités musulmanes contemporaines n'invoquent la coutume pour fonder l'interdiction de l'étourdissement. Par contre, ces autorités discutent de cette interdiction à partir de trois normes qui peuvent avoir des liens avec l'étourdissement et l'abattage des animaux, à savoir:

- L'interdiction de consommer du sang.
- L'interdiction de manger de la viande d'un animal mort ou déchiré.
- Le respect de l'animal.

C'est ce que nous verrons dans les points suivants.

¹ Voir sur ces procédés Burgat: *L'animal dans les pratiques de consommation*, p. 63-70.

² Hartinger: Das betäubungslose Schächten der Tiere in unserer Zeit.

³ Israelisches Wochenblatt, 24.5.1996.

⁴ Levinger: Schechita im Lichte des Jahres 2000, p. 139 et 140. Voir aussi Levinger: Die Jüdische Schlachtmethode, p. 2.

⁵ Steiner: Einige notwendige Betrachtungen zu BV Art. 2bis, p. 14; Haller et Schraner: Die Schächtfrage, p. 22.

B) Interdiction de la consommation du sang

Comme nous l'avons vu plus haut, les juifs et les musulmans interdisent de consommer du sang. L'Office vétérinaire fédéral relève cette interdiction au début de son document intitulé *Information de base sur l'abattage rituel* du 20 septembre 2001. Ceci laisse pressentir que cette exigence justifie la levée de l'interdiction de l'abattage sans étourdissement. Si, en effet, l'étourdissement de l'animal empêche l'écoulement du sang, on peut considérer l'étourdissement comme contraire aux normes religieuses juives et musulmanes. Mais ceci n'est pas démontré. Le Docteur Samuel Debrot écrit à ce propos:

Le sang (de la bête abattue rituellement) sort rouge, bien oxygéné, car la bête respire après le coup de couteau; mais ses mouvements désordonnés referment souvent la plaie; il est surprenant de constater combien la bête égorgée sans étourdissement saigne mal ... alors que l'on a prétendu généralement le contraire. Je défie les partisans de l'abattage rituel de sortir davantage de sang de la bête par leur méthode. De plus, il est impossible de saigner une bête en éliminant la totalité de son sang. Si Moïse interdit toute consommation de sang, alors donnez-nous de la viande qui ne contient aucune trace de sang! C'est impossible ... alors pourquoi ne pas utiliser de la viande provenant d'un animal étourdi convenablement plutôt que la viande d'un animal brutalisé, agonisant dans la souffrance et dont la viande doit être quoi qu'il en soit dégorgée dans de l'eau pour éliminer toute trace de sang¹.

C) Interdiction de la consommation de la viande d'un animal mort ou déchiré

Nous avons vu plus haut que les juifs interdisent de manger la viande d'un animal mort. L'animal doit être vivant lorsqu'il est saigné. En plus, il faut qu'il ne soit pas blessé. Et c'est de ces deux exigences que les milieux juifs opposés à l'étourdissement tirent leurs arguments. C'est par exemple la position du rabbin Levinger qui invoque à cet égard l'avis de *Shulkhan Aruch* selon lequel l'animal doit être vivant au moment de la saignée. Levinger écarte la possibilité de recourir à l'anesthésie chimique qui affecte la qualité de la viande et la rend dangereuse, ainsi que l'utilisation du dioxyde de carbone qui pourrait provoquer l'étouffement de l'animal². En ce qui concerne l'étourdissement par électronarcose, il ne le rejette pas en soi mais doute qu'il puisse être pratiqué en boucherie sans provoquer la mort de l'animal. Il avance aussi le fait que l'électronarcose pourrait être dangereuse en raison de l'utilisation de l'eau dans les abattoirs³. De même, il craint que l'étourdissement de l'animal ne l'expose à la blessure, ce qui rend sa viande inconsommable⁴. Comme on le constate, son opposition à l'étourdissement par électronarcose ne se base pas sur des normes religieuses juives mais sur des considérations pratiques.

¹ Debrot: *L'opinion d'un directeur d'abattoir*, p. 20-21. La Fondation Brigitte Bardot dit que « la viande d'un animal vidé de son sang et préalablement anesthésié contient autant de sang que celle d'un animal égorgé sans anesthésie », dans: www.fondationbrigittebardot.fr/fr/journal/10_98/10_3.html.

² Levinger: *Schechita im Lichte des Jahres 2000*, p. 133-135.

³ *Ibid.*, p. 139, 140 et 142.

⁴ *Ibid.*, p. 142; Levinger: *Die Jüdische Schlachtmethode*, p. 2-3.

Nous avons aussi vu plus haut que l'interdiction de manger de la viande d'un animal mort se retrouve également chez les musulmans. Pour que l'abattage de l'animal soit conforme aux normes, il faut qu'il intervienne sur un animal vivant et non pas mort¹. Par conséquent, l'étourdissement de l'animal qui ne provoque pas sa mort est admissible. C'est à cette conclusion que sont parvenues plusieurs fatwas bien que les musulmans saignent généralement l'animal sans l'étourdir, plus par usage que par respect des normes religieuses. On peut même dire que l'étourdissement est plus conforme aux normes musulmanes s'il a pour but de réduire la souffrance de l'animal. Il est important ici de nous attarder sur ce point.

La Commission de fatwa égyptienne a rendu le 18 décembre 1978 une fatwa signée par le cheikh Jad-al-Haq 'Ali Jad-al-Haq. Vu l'importance de cette Commission non seulement en Égypte, mais aussi dans le monde musulman, nous en fournissons ici une traduction littérale:

Électronarcose de l'animal avant de le saigner

Principes:

- 1) Les textes du droit musulman stipulent que si un élément interdit et un autre licite se réunissent dans l'abattage d'un animal, ce dernier devient illicite.
- 2) Si l'électronarcose ou l'anesthésie de l'animal avant de le saigner à pour objectif de réduire sa résistance sans provoquer sa mort, il est permis d'y recourir.
- 3) Si l'électronarcose ou tout autre moyen d'anesthésie provoque la mort de l'animal, il n'est pas permis d'y recourir avant de le saigner, et l'animal saigné par ce procédé devient illicite.

Question:

M. le docteur M. A., professeur pakistanais à l'Institut de la santé publique à Berlin-Ouest, a présenté la demande portant le numéro 353/1978 selon laquelle les pays occidentaux suivent un procédé particulier pour abattre les animaux en recourant à l'électronarcose ou d'autres procédés d'anesthésie réduisant la souffrance des animaux sans provoquer leur mort. Le demandeur souhaite connaître ce qu'il en est de la viande des animaux abattus par un de ces procédés d'anesthésie.

Réponse:

Dieu dit dans le chapitre 5 verset 3: « Illicites ont été déclarés pour vous la chair de la bête morte, le sang, la chair du porc et de ce qui a été consacré à un autre qu'Allah, la chair de la bête étouffée, de la bête tombée sous des coups, de la bête morte d'une chute ou d'un coup de corne, la chair de ce que les fauves ont dévoré – sauf si vous l'avez purifiée ». Le Messenger de Dieu (Mahomet), prière et salut sur lui, dit: « Dieu a prescrit la bonté en toute chose. Si vous tuez, faites-le avec bonté, et si vous saignez un animal, faites-le avec bonté. Celui qui saigne l'animal doit aiguïser sa lame et reposer sa bête saignée ». Les savants religieux disent que la bonté dans la saignée de l'animal consiste à le traiter avec douceur: on ne doit ni le jeter par terre avec violence, ni le traîner d'un lieu à

¹ Musa: *Ahkam al-at'imah*, p. 87-128.

l'autre; on doit bien aiguïser l'arme utilisée pour la saignée; ensuite on doit laisser la victime se reposer et se refroidir. Tels sont les ordres de Dieu concernant l'abattage de l'animal et ce qui est licite et illicite.

Par conséquent, si l'électronarcose de l'animal ou tout autre procédé d'anesthésie aide à saigner l'animal en affaiblissant sa résistance lors de la saignée, et si cette électronarcose n'a pas d'effet sur sa vie – c'est-à-dire que l'animal revient à la vie normale s'il est laissé non-saigné –, il est permis de recourir à une telle électronarcose ou tout autre procédé d'anesthésie allant dans ce sens avant la saignée; la viande de l'animal saigné de la sorte est licite.

Si par contre l'électronarcose ou l'anesthésie de l'animal par d'autres procédés influencent sa vie – c'est-à-dire que l'animal perd la vie s'il est laissé non-saigné –, la saignée a lieu dans ce cas sur une bête morte, rendant sa consommation illicite en Islam du fait que l'animal pourrait mourir de cette électronarcose ou de l'anesthésie avant la saignée. Les textes du droit musulman prescrivent à cet effet que si un élément licite et un autre illicite se réunissent, l'animal saigné devient illicite. Ainsi si quelqu'un a tiré sur un oiseau et l'a blessé et que ce dernier tombé à l'eau fut pris mort par le chasseur, il est illicite d'en manger en raison de la probabilité qu'il soit mort non pas de sa blessure, mais noyé. Ceci s'applique au cas en question.

Si donc le requérant est certain que l'électronarcose de l'animal avant la saignée ne provoque pas sa mort – c'est-à-dire que l'animal revient à la vie normale s'il est laissé non-saigné –, il est licite de recourir à ce procédé pour affaiblir sa résistance lors de la saignée seulement. Si par contre cette électronarcose ou tout autre procédé d'anesthésie provoque la mort de l'animal, il n'est pas permis d'y recourir avant la saignée ou de consommer de la viande de l'animal saigné de la sorte.

Ce qui précède constitue la réponse à la question posée mais Dieu est meilleur connaisseur¹.

Cette fatwa adopte une position stricte puisqu'elle exige que l'animal étourdi puisse revenir à la vie normale s'il est laissé non saigné alors que le Coran (5:3) et des légistes musulmans classiques admettent que l'animal manifeste le moindre signe de vie avant la saignée. Malgré cette position stricte, cette fatwa permet de recourir à l'étourdissement, à condition qu'il ne provoque pas la mort de l'animal, ni à court ni à long terme.

Une autre fatwa du même cheikh Jad-al-Haq, publiée dans le volume 4 du recueil de fatwa édité par l'Azhar en 1995, confirme cette position. Elle rejette l'étourdissement par le pistolet parce que l'animal serait considéré comme « bête tombée sous des coups ». Elle rejette aussi le recours au dioxyde de carbone parce que l'animal serait considéré comme « étouffé ». Dans les deux cas la viande de l'animal est interdite à la consommation selon le Coran 5:3².

¹ *Al-fatawa al-islamiyyah*, vol. 10, fatwa n° 1 295, p. 3 548-3 549.

² Jad-al-Haq: *Buhuth wa-fatawa islamiyyah fi qadaya mu'asirah*, vol. 4, p. 227-236.

Dans une troisième fatwa, le cheikh Jad-al-Haq résume un document issu d'une conférence organisée en 1985 par la *Ligue du monde musulman* et l'OMS. Il considère que ce document est conforme aux normes musulmanes. Ce document estime que l'utilisation du pistolet pour étourdir l'animal n'est pas acceptable du point de vue musulman. Mais si un animal a été étourdi de cette façon et qu'il a été saigné avant de mourir, sa viande devient licite, étant considéré comme « bête tombée sous des coups » et purifié selon le verset 5:3. Il plaide pour le recours à l'électro-narcose de l'animal pour réduire sa souffrance en conformité avec l'injonction de Mahomet: « Dieu a prescrit la bonté en toute chose. Si vous tuez, faites-le avec bonté, et si vous saignez un animal, faites-le avec bonté ». Mais pour que l'électro-narcose ne provoque pas la mort de l'animal, elle doit être dirigée seulement vers la tête de l'animal comme le démontrent des recherches effectuées en Nouvelle-Zélande. Le document en question signale que les médecins recourent à l'électro-narcose pour soigner certains malades¹.

Une fatwa saoudienne va dans le même sens. Nous en donnons ici une traduction littérale:

Fatwa n° 2216 de 1396 h (1977).

Question:

Peut-on consommer de la viande qui se trouve au marché provenant de l'étranger?

Réponse:

Si le boucher qui a abattu l'animal ou la volaille est un non-scripturaire qui rejette les religions, comme les mécréants de la Russie, de la Bulgarie ou d'autres pays mécréants, l'animal qu'il a abattu ne peut être mangé, que le boucher ait prononcé le nom de Dieu sur cet animal ou non. La règle est que seuls les animaux abattus par les musulmans sont licites, auxquels il faut ajouter les animaux abattus par les *Gens du Livre* comme prévu par le texte du Coran.

Si celui qui a abattu l'animal est un des *Gens du Livre*, juif ou chrétien, et qu'il a égorgé l'animal en saignant son cou ou en portant le couteau à la clavicule pendant sa vie, prononçant le nom de Dieu, la viande d'un tel animal est comestible en raison de la parole de Dieu: « Aujourd'hui, sont licites pour vous les excellentes nourritures. La nourriture de ceux à qui a été donnée l'Écriture est licite pour vous » (Coran 5:5). Mais si le nom de Dieu a été volontairement omis, il y a divergence sur le statut licite ou non de la viande en question. Si le nom d'une autre divinité que Dieu a été prononcé, la viande est considérée comme provenant d'une bête morte, en raison de la parole de Dieu: « Ne mangez point de ce sur quoi n'a pas été proféré le nom d'Allah! En vérité, c'est là perversité » (Coran 6:121).

Si l'animal a été abattu par un pistolet ou par un choc électrique dont il est mort, la viande est illicite parce qu'il s'agit d'un animal tombé sous les coups, même si son cou a été tranché. Dieu a rendu illicite cette viande: « Illicites ont été déclá-

¹ *Ibid.*, vol. 4, p. 237-254.

rés pour vous la chair de la bête morte, le sang, la chair du porc et de ce qui a été consacré à un autre qu'Allah, la chair de la bête étouffée, de la bête tombée sous des coups » (5:3). Mais si dans ce cas l'animal a été égorgé pendant qu'il était encore en vie après avoir reçu le coup à la tête, alors sa viande est licite en raison de la parole de Dieu: « [illicite est la chair de] la bête tombée sous des coups, de la bête morte d'une chute ou d'un coup de corne, la chair de ce que les fauves ont dévoré - sauf si vous l'avez purifiée » (5:3).

Par contre, il est unanimement interdit de consommer la viande d'un animal étouffé ou mort à cause d'un courant électrique, même si le nom de Dieu a été prononcé lors de son étouffement ou son exposition au courant électrique...¹

Il ressort de cette fatwa saoudienne que la viande de l'animal étourdi par un pistolet ou par électronarcose peut être consommée à condition que l'animal soit saigné pendant qu'il est encore en vie. En cela, cette fatwa est plus large que la première fatwa de Jad-al-Haq, bien qu'elle soit signée par Ibn-Baz, connu pour sa rigueur.

Ces fatwas, parmi d'autres², démontrent que les autorités religieuses musulmanes admettent le recours à l'étourdissement à condition qu'il ne provoque pas la mort de l'animal.

Un auteur musulman invoque le Coran pour appuyer la possibilité de recourir à l'étourdissement. Le Coran dit: « Lorsque son Seigneur se manifesta à la montagne, il l'écrasa, et Moïse tomba foudroyé. Lorsqu'il se reprit, il dit: « Sois exalté! Je reviens à toi; et je suis le premier des croyants » (7:143). Bien que foudroyé, Moïse n'en est pas mort. L'électronarcose ne provoque donc pas nécessairement la mort de l'animal. Et comme le critère pour qu'une viande soit licite est que l'animal soit encore en vie lors de la saignée, l'auteur en question conclut que la viande d'un animal électrocuté mais non mort est licite³.

Le cas de la Nouvelle-Zélande, évoqué par la source musulmane susmentionnée, mérite qu'on s'y arrête du fait que ce pays est un grand exportateur de viande *halal* vers les pays musulmans. Le *National Animal Welfare Advisory Committee* indique que, malgré la possibilité d'obtenir une dispense au nom de la liberté religieuse, les musulmans de ce pays ont accepté le recours à l'électronarcose par la tête (*head-only electrical stun*) qui rend l'animal temporairement inconscient. Cette méthode fut développée par ce pays dans les années 1980. L'animal électrocuté ne sent pas la souffrance ou le stress avant d'être saigné, et s'il est laissé non saigné il se rétablit complètement⁴. Moins souples, les juifs de ce pays n'acceptent d'étourdir l'animal que dans les dix secondes qui suivent la saignée, et ce pour réduire la durée de la souffrance de l'animal. Cependant, l'électronarcose n'est pas pratiquée sur les mou-

¹ Ahkam al-dhabh wal-luhum al-mustawradah min al-kharj, p. 59-61.

² Le lecteur trouve deux autres fatwas dans: Hartinger: *Das betäubungslose Schächten der Tiere im 20. Jahrhundert*. La première est émise par le recteur de l'Université de l'Azhar au Caire, et la deuxième par le juge religieux musulman de Sidon au Liban.

³ 'Abd-al-Hadi: *Ahkam al-at'imah*, p. 216-217.

⁴ Discussion paper on the animal welfare standards.

tons du fait qu'ils perdraient toute sensibilité dans les dix secondes qui suivent la saignée¹.

Signalons ici que l'électronarcose est aussi pratiquée en Australie, qui est, comme la Nouvelle-Zélande, un grand pays exportateur de viande *halal* pour les pays musulmans avoisinants².

Au Royaume Uni, des négociations entre la RSPCA (*Royal society for the prevention of cruelty to animals*) et les milieux juifs ont eu lieu, en vue d'étourdir les animaux par ce procédé, mais ces négociations n'ont pas encore abouti à un résultat concret³. Les musulmans et les juifs de ce pays sont dispensés de l'étourdissement préalable des animaux. Malgré cette dispense, environ 90 % de la viande *halal* provient d'animaux étourdis avant la saignée. D'autre part, les juifs recourent à l'étourdissement immédiatement après la saignée au moyen d'une cheville percuteuse (*captive bolt pistol*)⁴.

On peut déduire de ce qui précède que les autorités religieuses juives, tout en ne s'opposant pas au principe de l'étourdissement par électronarcose, restent réticentes à admettre un tel procédé pour des considérations pratiques qui n'ont rien à voir avec les normes religieuses juives. Ces normes ne prévoient que deux exigences: la nécessité que l'animal ne soit pas blessé et qu'il ne soit pas mort avant d'être saigné, normes qui peuvent être respectées par l'électronarcose. Quant aux autorités religieuses musulmanes, elles sont plus larges puisqu'elles admettent l'étourdissement des animaux avant la saignée soit par électronarcose, soit par pistolet, à la seule condition que l'animal soit encore vivant lorsqu'il est saigné.

On voit donc que les autorités religieuses peuvent s'adapter à l'évolution de la société. Il est important de relever à cet égard que les règles religieuses ne sauraient en aucune manière être appliquées dans un sens statique au nom de la liberté de culte. Les règles juives elles-mêmes ont changé à travers les siècles. Ainsi, l'Ancien Testament prévoit la peine de mort en cas d'adultère (Lv 20:10; Dt 22:21), de rapports sexuels anormaux (Lv 20:13), de blasphème (Ex 21:17), de désobéissance aux parents (Dt 21:18-21) et de violation du repos du sabbat (Ex 31:14). D'autre part, elle ne permet le divorce qu'au mari (Dt 24:1) et n'octroie de part à la succession qu'aux garçons (Dt 21:15-17). Or, toutes ces règles ont été abandonnées par les juifs. Ceci devrait permettre de changer aussi la pratique juive sur l'abattage dans la mesure où cela peut contribuer à minimiser la douleur de l'animal, considération éminente selon le droit juif, comme on le verra dans le point suivant.

¹ *Ibid.*, p. 13, par. 7.1.

² Grandin et Regenstein: Religious slaughter and animal welfare.

³ Jewish Board to consider stunning of animals before ritual knife slaughter. Voir la polémique suscitée par cet article dans les milieux juifs dans: Board in a stew over shechita, dans: Totally Jewish.

⁴ E-mail de la RSPCA, daté du 14 décembre 2001, signé par Martin Potter, dans: farm_animals@rspca.org.uk.

D) Respect de l'animal

La consommation de la viande implique la mise à mort de l'animal dont elle provient. Si toute mort est cruelle, cette cruauté peut avoir différents degrés et il convient de réduire cette cruauté au minimum et de ne pas faire souffrir l'animal inutilement. D'où l'idée de l'étourdir avant de le saigner.

L'interdiction de l'abattage des animaux avant étourdissement s'inspire, en Suisse comme dans d'autres pays, du fait que « personne ne doit de façon injustifiée imposer aux animaux des douleurs, des maux ou des dommages ni les mettre en état d'anxiété » (article 2 alinéa 3 de la loi sur la protection des animaux). Le projet en question ne permet de dérogation à cette interdiction que pour les communautés religieuses « dont les règles contraignantes prescrivent l'abattage sans étourdissement ou interdisent la consommation de viande issue d'animaux qui ont été étourdis avant la saignée ».

L'étourdissement serait contraire aux normes juives ou musulmanes, si celles-ci imposaient de faire souffrir l'animal avant de le saigner. Or, juifs et musulmans sont d'accord pour dire le contraire, et affirment que l'animal ne doit pas être exposé à des souffrances inutiles.

En ce qui concerne les juifs, ils ne contestent pas le fait que l'animal doit subir le moins de souffrance possible. De ce fait, le couteau doit être soigneusement aiguisé¹. Mais ceux qui s'opposent à l'étourdissement de l'animal estiment que la méthode juive d'abattre les animaux est plus appropriée pour réduire la souffrance de l'animal, et que l'étourdissement ne provoquerait qu'une souffrance inutile supplémentaire². Ce point de vue juif est loin d'être partagé par les différentes sociétés de protection des animaux³, la Société des vétérinaires suisses⁴, l'Union suisse des maîtres-bouchers⁵, le Conseil fédéral, l'Office fédéral vétérinaire⁶ et les législateurs des pays occidentaux qui imposent l'étourdissement des animaux avant la saignée pour réduire la souffrance de l'animal. L'Office fédéral vétérinaire signale à cet égard qu'il a visité le 24 juillet 2001 l'abattoir de Besançon où les animaux font l'objet d'un abattage rituel pour le marché suisse. Après cette visite, « la délégation n'est pas en mesure de confirmer que l'abattage rituel ne cause pas de douleurs aux animaux. De nombreux animaux abattus correctement selon le rituel présentaient, après l'incision, de fortes réactions de défense; le réflexe cornéen, qui sert de critère

¹ Levinger: Schechita im Lichte des Jahres 2000, p. 138.

² *Ibid.*, p. 134. et 142-143.

³ Voir p. ex. la lettre de Bernard Lavrie, secrétaire de la Coordination intercommunautaire contre l'antisémitisme et la diffamation, qui cite le rabbin Levinger et la réponse à cette lettre dans: *Acusa*, 1998, 1: www.acusa.ch/an1998-1/01-lutte.html. Voir aussi *Massacres sans anesthésie*, dans: www.ragecoeur.itgo.com/rituel3.html; *Abattages rituels autorisés*: www.svpa.ch/evenements.html.

⁴ La Société des Vétérinaires Suisses ne veut pas d'une autorisation de l'abattage rituel, dans: www.gstsvs.ch/cug/gst_vet/index.nsf?Open.

⁵ Union suisse des maîtres-bouchers, 28.9.2001, dans: www.qualifieduboucher.ch/pages/francais/polit.htm#p151.

⁶ Office vétérinaire fédéral: Informations de base sur l'abattage rituel, par. 5.

pour la perte de conscience, était encore nettement observable parfois jusqu'à 30 secondes après l'incision provoquant la saignée »¹. J'ajouterai ici qu'aucun rabbin de ceux qui plaident contre l'étourdissement n'accepterait de se faire opérer sans se faire anesthésier. Pourquoi alors refuser aux animaux ce qu'on réclame pour soi? Est-ce pour une raison cachée? Nous y reviendrons.

L'idée que l'étourdissement de l'animal avant son abattage réduit sa souffrance est admise par les autorités religieuses musulmanes, lesquelles estiment qu'un tel étourdissement répond à l'injonction de Mahomet: « Dieu a prescrit la bonté en toute chose. Si vous tuez, faites-le avec bonté, et si vous saignez un animal, faites-le avec bonté », comme nous l'avons indiqué plus haut. De ce fait, ces autorités ne s'opposent pas à l'étourdissement de l'animal à condition que l'étourdissement ne provoque pas la mort de celui-ci avant d'être saigné.

3) Respect des convictions des juifs et des musulmans, et des autres

Les professeurs de droit et le Conseil fédéral invoquent le respect de la liberté religieuse des minorités juive et musulmane en faveur de la levée de l'obligation de l'étourdissement, et ce malgré l'absence de règles religieuses contraignantes qui s'opposent à un tel étourdissement. Il est cependant un aspect dont il faut tenir compte également, celui de la liberté de conviction des adversaires de l'abattage sans étourdissement.

Il faut en effet savoir que les juifs abattent plus d'animaux qu'ils ne consomment de viande. Ceci pour deux raisons: d'une part, les animaux saignés peuvent être déclarés comme non *casher* après avoir été abattus; d'autre part, les juifs ne mangent pas la partie inférieure, en raison de l'interdiction de consommer le nerf sciatique (Gn 32:33), qui est difficile et coûteux à enlever entièrement². La viande des animaux abattus sans étourdissement, et classifiée comme inconsommable par les juifs, est vendue sur le marché, généralement sans indication³. Le document intitulé *Informations de base sur l'abattage rituel* de l'Office vétérinaire fédéral du 20 septembre 2001 dit à cet égard:

L'incision qui met l'animal à mort n'est pas la seule condition qui doit être remplie. C'est pour cette raison que seuls environ 10 % des veaux ayant fait l'objet d'un abattage rituel sont mis dans le commerce en tant que viande *casher*; pour le gros bétail ce taux s'élève à 30 % environ. De plus, seul le quartier avant de l'animal admis comme viande *casher* est consommé; le reste est commercialisé sur le marché normal de la viande⁴.

Cet élément important est passé sous silence par les professeurs de droit et par le Rapport explicatif du Conseil fédéral accompagnant l'avant-projet de loi sur la protection des animaux soumis à la consultation le 21 septembre 2001. De plus, l'avant-projet de loi n'exige pas de mentionner sur l'emballage que cette viande

¹ Office vétérinaire fédéral: *Informations de base sur l'abattage rituel*, par. 5.

² Discussion paper on the animal welfare standards, p. 13, par. 7.1.

³ Gellatley: *Going for the Kill?* Voir aussi Hartinger: *Das betäubungslose Schächten der Tiere in unserer Zeit*.

⁴ Office vétérinaire fédéral: *Informations de base sur l'abattage rituel*, 20.9.2001, par. 5.

provient d'un abattage sans étourdissement, afin que les gens puissent la consommer en connaissance de cause.

Or, si les professeurs de droit et le Conseil fédéral ont le souci de respecter les convictions religieuses des minorités juive ou musulmane (malgré l'absence de règles religieuses contraignantes), il est tout aussi important de respecter les convictions de ceux qui refusent l'abattage sans étourdissement et qui réclament que les emballages indiquent la manière dont l'animal a été abattu. Il faudrait en outre mentionner qu'il s'agit de viande que les juifs refusent de consommer¹. Évidemment, une telle mention aurait des répercussions sur le prix de la viande casher, si le public refuse de consommer la viande écartée par les juifs. C'est la raison pour laquelle des juifs s'opposent à une telle mention sur l'emballage par le Parlement européen². Mais une telle répercussion sur les prix n'est pas une raison suffisante pour violer la conscience de ceux qui sont opposés à l'abattage sans étourdissement préalable.

4) Considérations économiques

La remise en question par le Conseil fédéral de l'interdiction d'abattre les animaux sans étourdissement préalable dans l'avant-projet de loi sur la protection des animaux obéit non seulement à des (fausses) considérations morales (le respect de la liberté religieuse des juifs et des musulmans), mais aussi à des considérations économiques.

Le document intitulé *Informations de base sur l'abattage rituel* de l'Office vétérinaire fédéral du 20 septembre 2001 signale que « pour assurer l'approvisionnement des communautés religieuses qui consomment de la viande issue d'animaux abattus selon un rituel religieux, les autorités compétentes admettent l'importation de cette viande ». On en conclut que si l'interdiction de l'abattage sans étourdissement préalable est levée, la Suisse ne sera plus obligée d'importer de la viande *casher* ou *halal*, et pourra même exporter une telle viande, notamment vers les pays musulmans³.

L'argument économique part du postulat que les normes juives et musulmanes exigent que les animaux soient abattus sans étourdissement préalable. Or, nous avons vu plus haut que ce postulat est faux, tout au moins en ce qui concerne les musulmans. La Nouvelle-Zélande et l'Australie, deux grands pays exportateurs de viande *halal* pour les pays musulmans avoisinants, pratiquent depuis des années l'étourdissement des animaux en recourant à l'électronarcose. La Suisse peut donc, sans problème, maintenir l'interdiction de l'abattage sans étourdissement préalable et exporter de la viande vers les pays musulmans.

¹ Gellatley: *Going for the Kill?* Voir aussi Hartinger: *Das betäubungslose Schächten der Tiere in unserer Zeit*.

² Decision by European Parliament could raise cost of kosher food.

³ Office vétérinaire fédéral: *Informations de base sur l'abattage rituel*, 20.9.2001, par. 4.

Partie IV.

Droit médical

La médecine joue avec la vie et la mort des êtres humains. Pour éviter les dérapages, les médecins ont dû se plier à des règles déontologiques, comme celles prévues dans le fameux serment d'Hippocrate (d. env. 370 av. J.-C)¹. Ce serment, traduit en arabe par Hunayn Ibn-Ishaq (d. 911)², avec de légères modifications visant à écarter ses aspects païens, est toujours suivi par les médecins arabes et musulmans.

Nous allons dans ce qui suit nous limiter à certaines questions médicales, à savoir l'avortement, la limitation des naissances, le clonage et les mutilations sexuelles.

Chapitre I.

Avortement

Avant de parler de l'avortement en droit musulman et arabe, il faut exposer la position musulmane face au fœtus.

I. Le fœtus dans le Coran et la sunnah

1) Textes du Coran sur le fœtus

Le terme arabe *janin* (pluriel: *ajinnah*) traduit par *fœtus*, *embryon*, signifie étymologiquement ce qui est caché. Ce terme figure une seule fois dans le Coran au pluriel:

Il sait le mieux sur vous depuis qu'il vous a générés de terre, et que vous étiez des [embryons] cachés (*ajinnah*) dans les ventres de vos mères (53:32).

Certains auteurs musulmans limitent le terme *janin* au fœtus à partir du moment où l'âme y est insufflée³.

À part ce verset, le Coran comprend plusieurs passages sur la formation progressive de l'être humain au sein de sa mère. Nous en citons ici les passages les plus importants:

Nous avons créé l'humain d'un extrait de glaise, puis nous en fîmes une goutte [de sperme] dans un lieu fixe solide. Ensuite, nous avons créé de la goutte [de sperme] une adhérence; et de l'adhérence nous avons créé un embryon. Puis, de cet embryon, nous avons créé des os et nous avons revêtu les os de chair. Ensuite, nous l'avons généré en une autre création. Béni soit Dieu, le meilleur des créateurs! (23:12-14).

¹ www.bmlweb.org/serments_medicaux.html.

² Ibn-Abi-Usaybi'ah: '*Uyun al-anba fi tabaqat al-atibba*', p. 35-36; Subhi et Zaydan: *Fi falsafat al-tib*, p. 165-166.

³ Madkur: *Al-janin*, p. 31-35.

Ô humains! Si vous êtes dans la suspicion au sujet de la résurrection, c'est nous qui vous avons créés de terre, puis d'une goutte [de sperme], puis d'une adhérence, puis d'un embryon créé complètement ou incomplètement pour vous manifester [notre puissance]. Ensuite, nous fixons dans les matrices ce que nous souhaitons jusqu'à un terme nommé. Puis nous vous faisons sortir enfants, pour qu'ensuite vous parveniez à votre plus fort (22:5).

Voilà le connaisseur du secret et du témoignage, le fier, le très miséricordieux, qui a bien fait tout ce qu'il a créé. Il a commencé la création de l'humain de la glaise, puis il fit sa progéniture d'un extrait d'une humble eau; puis il l'a façonné et lui a insufflé de son esprit. Il vous a fait l'ouïe, la vue et le cœur. Mais vous remerciez peu! (32:6-9).

Lorsque ton Seigneur dit aux anges: « Je vais créer de la glaise un humain. Quand je l'aurai façonné et lui aurai insufflé de mon esprit, jetez-vous prosternés devant lui » (38:71-72).

Dieu vous a créés de terre, puis d'une goutte [de sperme]. Il vous a ensuite faits en couples. Nulle femelle ne porte ni ne met [au monde] sans qu'il le sache (35:11).

C'est lui qui vous a créés de terre, puis d'une goutte [de sperme], puis d'une adhérence, puis il vous fait sortir enfant (40:67).

L'humain pense-t-il qu'on le laissera à l'abandon? N'était-il pas une goutte de sperme éjaculé? Ensuite il était une adhérence. Puis Dieu a créé et façonné (75:36-39).

Que l'humain regarde de quoi il a été créé. Il a été créé d'eau jaillissante sortie d'entre les lombes et les côtes (86:5-7).

Il vous a créés d'une seule âme dont il a fait son épouse. Il a fait descendre pour vous huit couples de bétails. Il vous crée dans les ventres de vos mères, création après création, dans trois obscurités (39:6).

C'est lui qui vous a créés de la glaise. Ensuite, il a décidé un terme, et il y a un terme nommé auprès de lui (6:2).

Lorsque ton Seigneur dit aux anges: « Je vais créer un humain d'argile, [extraite] d'une boue malléable. Quand je l'aurai façonné et lui aurai insufflé de mon esprit, jetez-vous prosternés devant lui » (15:28-29).

2) Textes de la sunnah sur le fœtus

De nombreux récits de Mahomet mentionnent aussi la formation du fœtus au sein de la mère. Nous en citons ici les plus importants:

- Chacun de vous rassemble sa progéniture dans le ventre de sa mère quarante jours. Ensuite, elle est sous forme de caillot de sang (*'alaqah*) autant de jours. Puis, elle est sous forme de masse flasque (*mudghah*) autant de jours. Ensuite Dieu envoie un ange pour commander quatre choses: sa richesse, sa mort, ses actes et sa félicité ou son malheur. Puis l'ange y souffle l'esprit (*ruh*).
- Chacun de vous rassemble sa progéniture dans le ventre de sa mère quarante jours. Ensuite, elle est sous forme de caillot de sang (*'alaqah*) autant de jours.

Puis, elle est sous forme de masse flasque (*mudghah*) autant de jours. Ensuite Dieu envoie un ange pour y insuffler l'esprit (*ruh*).

- L'ange entre sur le sperme après s'être installé dans le ventre pendant quarante ou quarante-cinq nuits. Il dit: Seigneur, est-ce malheureux ou heureux? Ces deux sont inscrits. Il dit: Seigneur, est-ce un mâle ou une femelle? Ces deux sont inscrits. Ensuite il inscrit ses actes, ses traces, sa mort et sa richesse. Ensuite, le rôle est plié; rien ne sera ajouté ou réduit.
- Après que le sperme a passé quarante-deux nuits, Dieu lui envoie un ange pour lui donner la forme, l'ouïe, la vue, la peau, la chair et les os. Ensuite, l'ange demande à Dieu: « Est-ce un mâle ou une femelle? » et Dieu décide ce qu'il veut, et l'ange inscrit. Il dit ensuite: Seigneur: Sa richesse? Dieu décide ce qu'il veut, et l'ange inscrit. Ensuite l'ange sort avec le rôle sans ajouter à ce qu'il a reçu comme ordres et sans rien en réduire.
- Le sperme tombe dans le ventre quarante jours, et ensuite l'ange lui donne la forme...
- Un ange est mandaté concernant le ventre lorsque Dieu veut créer une chose par sa volonté quarante et quelques nuits.
- Après que le sperme s'est installé dans le ventre pendant quarante jours ou quarante nuits, Dieu lui envoie un ange. Il dit: Seigneur, sa richesse? On lui répond...¹.

Nous verrons dans les points suivants comment ces versets et récits ont été exploités par les juristes musulmans pour déterminer le statut du fœtus.

II. Le fœtus et l'âme

1) Définition de l'âme

Le Coran utilise généralement le terme arabe *ruh*, pour désigner l'âme ou l'esprit. Ce terme est apparenté au terme *rih*, vent; il découle probablement de l'idée que l'âme est insufflée dans le corps humain par la bouche de Dieu.

Le Coran utilise aussi le terme *nafs* dans le même sens que *ruh*. Ce terme est apparenté au terme *nafas*, souffle: « Si tu voyais les oppresseurs lorsqu'ils seront dans les tourbillons de la mort, et que les anges [leur] tendront les mains [disant]: Faites sortir vos âmes (*anfusakum*). Ce jour, vous serez rétribués par le châtiment de l'humiliation pour ce que vous disiez sur Dieu d'autre que la vérité et parce que vous vous enfliez à l'égard de ses signes » (6:93).

Le Coran dit: « Ils te demandent sur l'esprit (*ruh*). Dis: L'esprit est une affaire de mon Seigneur ». On ne vous a donné que peu de connaissance (17:85). Cela n'a pas empêché les auteurs classiques et modernes d'en discuter en se basant sur des récits de Mahomet qui expliquent comment l'esprit est insufflé, comment il est retiré et

¹ Voir Al-Buti: *Mas'alat tahdid al-nasl*, p. 70-72; Al-Qudat: *Mata tunfakh al-ruh*, p. 31-34; Al-Bar: *Khalq al-insan*, p. 386-388.

comment il est rendu au corps après l'enterrement¹. Ainsi, Ibn-Qayyim Al-Jawziyyah (d. 1351) y a consacré tout un ouvrage².

Ces auteurs musulmans présentent plusieurs hypothèses pour déterminer ce qu'est l'âme. Certains pensent qu'il s'agit de la vie. D'autres estiment que c'est plutôt le souffle qui, une fois interrompu, provoque la mort. D'autres disent que l'âme est ce avec quoi l'homme aperçoit les sciences, sent les souffrances et jouit des plaisirs. D'autres y voient un corps d'une nature différente de celle du corps périssable; ils la décrivent comme corps lumineux, supérieur, léger, vivant, mobile, pénétrant dans les organes et y circulant comme l'eau circule dans la fleur³. Ils distinguent à cet égard entre la vie et l'âme. Le sperme, l'ovule et l'arbre vivent, mais ils n'ont pas d'âme⁴. D'autre part, l'âme peut quitter le corps sans que celui-ci meure. Ainsi, disent-ils, l'être humain continue à vivre pendant le sommeil, mais il est privé momentanément de son âme. Cette conception du sommeil découle de deux passages coraniques:

Dieu rappelle les âmes au moment de leur mort et celles qui ne meurent pas au cours de leur sommeil. Il retient celles dont il a décidé la mort, tandis qu'il renvoie les autres jusqu'à un terme nommé (39:42).

C'est lui qui vous rappelle la nuit, et sait ce que vous avez commis pendant le jour. Puis il vous y ressuscite afin que s'achève le terme nommé. Ensuite, votre retour sera vers lui, et il vous informera de ce que vous avez fait (6:60).

On rapporte dans le même sens un récit de Mahomet qui dit des personnes gagnées par le sommeil: « Dieu a pris vos âmes pour un temps et il vous les a rendues quand il a voulu »⁵.

Signalons enfin que pour les auteurs musulmans la mort peut provoquer la sortie de l'âme du corps humain, mais sans priver ce corps de la vie. C'est le cas des martyrs considérés comme morts vivants. Le Coran dit:

Ne pense pas que ceux qui ont été tués dans la voie de Dieu, soient morts. Ils sont plutôt vivants, auprès de leur Seigneur, recevant leur attribution (3:169).

Ne dites pas de ceux qui sont tués dans la voie de Dieu qu'ils sont morts. Ils sont plutôt vivants, mais sans que vous [les] pressentiez (2:154)⁶.

Dans la section suivante nous allons voir si le fœtus a une âme selon le droit musulman et à partir de quand.

2) Insufflation de l'âme dans le fœtus

Le Coran, selon le premier passage coranique cité plus haut (23:12-14) considère que la création du fœtus passe par sept étapes: glaise, goutte de sperme, adhérence, embryon, os, chair, une autre création.

¹ Al-Qudat: *Mata tunfakh al-ruh*, p. 13-14.

² Ibn-Qayyim Al-Jawziyyah: *Al-ruh*.

³ Al-Qudat: *Mata tunfakh al-ruh*, p. 15-17.

⁴ *Ibid.*, p. 23-25.

⁵ *Ibid.*, p. 26-29

⁶ *Ibid.*, p. 20.

Quant aux passages coraniques 32:6-9, 38:71-72 et 15:28-29 cités plus haut, ils affirment que Dieu insuffle au fœtus de son esprit (*min ruh*). Il acquiert ainsi une âme, un esprit. Le Coran ne donne cependant pas d'indication précise sur la date de l'insufflation de l'âme. Le passage 23:14 semble indiquer que l'âme serait insufflée vers la fin, après la formation de la chair: « ensuite, nous l'avons généré en une autre création (*khalqan akharan*) » (23:114). Le passage 32:6-9 dit que l'esprit est insufflé avant la création de l'ouïe, de la vue et du cœur.

Les récits de Mahomet donnent des dates un peu plus précises, mais contradictoires, concernant l'insufflation de l'âme: 120 jours; 40 jours; 40 ou 45 nuits; 42 nuits; 40 et quelques nuits; 40 jours et quarante nuits.

La détermination de la date de l'insufflation de l'âme est importante puisque certains juristes font dépendre de cette date leur position concernant l'avortement et autres droits du fœtus, comme on le verra plus loin.

Les auteurs musulmans essaient de concilier ces dates contradictoires en commençant par questionner l'authenticité des récits par l'analyse de la chaîne de transmission, le but étant de voir si les rapporteurs sont fiables¹. À défaut d'un résultat probant, Al-Qudat, auteur musulman moderne, recommande de recourir à la science médicale moderne. En tant que prophète, Mahomet est considéré comme infailible. Par conséquent, le récit qui est le plus conforme aux données médicales doit être considéré le seul authentique. Cet auteur écrit: « Il ne fait pas point de doute que les textes catégoriques du droit musulman prouvés authentiques et dont le sens est indiscutable ne peuvent en aucune manière contredire la vérité scientifique. Cela relève du caractère prodigieux de l'Islam, contrairement aux autres religions de notre temps ». En ce qui concerne les récits douteux, l'auteur en question propose de les examiner à la lumière de la vérité scientifique. S'ils n'y sont pas conformes, il faut les rejeter comme non authentiques. Cet auteur se réfère à l'ouvrage du français Maurice Bucaille pour affirmer que seul le Coran parmi les livres sacrés est conforme à la science².

Alors que les auteurs anciens placent généralement l'insufflation de l'âme après 120 jours de la conception en se basant sur le premier récit³, Al-Qudat préfère la placer entre 40 et 45 jours en se basant sur les autres récits. Il explique les cinq jours de différence par le fait que les fœtus ne connaissent pas la même évolution; certains peuvent être plus évolués que d'autres. Cette date est calculée depuis le moment où

¹ *Ibid.*, p. 35-45.

² *Ibid.*, p. 49-50. Maurice Bucaille est souvent cité par les auteurs musulmans pour démontrer la supériorité du Coran sur les autres livres révélés. Ce courant concordiste se retrouve aussi bien chez les juifs que chez les chrétiens. Il se base sur la logique suivante: Dieu est source de toute science, le livre révélé vient de Dieu (proposition non prouvée), donc le livre révélé doit être conforme à la science. En essayant de démontrer qu'un livre « révélé » est conforme à la science, on cherche à prouver que ce livre vient de Dieu. Parmi les écrits de Maurice Bucaille, voir notamment: *La Bible, le Coran et la science*, et *Le Coran et la science*, p. 157-245.

³ Al-Qudat: *Mata tufakh al-ruh*, p. 42.

le sperme se fixe définitivement dans le sein de la mère, et non pas du moment où il entre dans le ventre¹.

Citant des auteurs classiques, les auteurs musulmans actuels affirment que l'insufflation de l'âme est accompagnée d'un changement dans la formation du fœtus. Avant l'insufflation, le fœtus évolue et se nourrit involontairement comme une plante. Après l'insufflation, les mouvements du fœtus deviennent volontaires².

III. Le droit du fœtus à la vie

La question qui se pose ici est de savoir si le fœtus bénéficie du droit à la vie, et à partir de quand: du début de sa conception, ou dès que l'âme y a été insufflée? Ceci nous conduit à parler de l'avortement du fœtus.

Il faut signaler que ni le Coran ni la sunnah ne parlent expressément de l'avortement. Les juristes musulmans anciens et modernes se basent cependant sur les éléments donnés dans ces deux sources concernant la vie et l'âme du fœtus pour déterminer leurs positions face à l'avortement, sans se mettre d'accord entre eux. Après avoir exposé ces positions, nous verrons celles des législateurs arabes modernes, y compris face à l'avortement du fœtus déformé inconnu des juristes classiques.

1) L'avortement chez les auteurs musulmans

A) Position stricte

Certains juristes classiques interdisent tout avortement dès le début de la conception. C'est la position du shafi'ite Al-Ghazali (d. 1111) pour qui la vie commence dès l'éjection du sperme dans le ventre de la femme. La gravité du crime diffère cependant selon la progression de la grossesse. S'attaquer au sperme éjecté signifie empêcher la formation de l'être humain. Il assimile cette question à la formation du contrat qui se réalise par l'offre d'une partie et l'acceptation de l'autre: le contrat ne saurait être résilié après l'acceptation de l'offre³. Cette position stricte est partagée par les Malikites et certains Hanafites et Hanbalites. Elle est prônée par un auteur musulman moderne qui cite Al-Ghazali. Il part de l'idée que le fœtus est un être vivant, même s'il n'a pas encore d'âme, et qu'en conséquence l'avortement constitue une atteinte à la vie du fœtus. Tuer un fœtus sans âme c'est comme tuer un homme qui dort (donc sans âme). Il rejette la comparaison entre l'avortement du fœtus sans âme avec le retrait ('azl) du fait que le sperme en cas de retrait n'est pas viable; pour être viable, il lui faut la rencontre avec l'ovule. Pour cet auteur, l'avortement est illicite dès la conception, mais le fait de tuer le fœtus après l'insufflation de l'âme est plus grave qu'avant l'insufflation⁴.

B) Avortement permis dans les 40 jours ou 120 jours

Les Shafi'ites, à l'exception d'Al-Ghazali (d. 1111), permettent l'avortement dans les 40 jours (ou les 42 jours selon certains) lorsque les deux époux y consentent, et

¹ *Ibid.*, p. 67-73.

² Al-Bar: *Khalq al-insan*, p. 358; Al-Qudat: *Mata tunfakh al-ruh*, p. 24.

³ Ghazali: *Le livre des bons usages*, p. 90-91.

⁴ Al-Qudat: *Mata tunfakh al-ruh*, p. 75-79.

qu'un médecin équitable ('*adl*': dont le témoignage est acceptable) ait attesté qu'un tel avortement n'a pas de conséquences dommageables pour la femme enceinte. Un tel avortement n'est pas moins *makruh* (détestable).

Les Hanbalites sont partagés. Certains admettent l'avortement dans les 40 jours. D'autres le permettent dans les 120 jours: 40 jours pour chacune des 3 formes avant l'insufflation de l'âme selon le premier récit cité plus haut. Les Hanafites sont divisés en trois groupes. Certains interdisent l'atteinte à la grossesse dès son début. D'autres permettent l'avortement dans les 120 jours de la grossesse. D'autres enfin ne permettent l'avortement que dans les 40 jours. La femme ne commet pas moins un péché si elle avorte sans raison¹.

Al-Buti, auteur moderne, penche pour la possibilité d'avorter dans les 40 jours². Selon lui, rien ne laisse supposer qu'un tel avortement soit interdit en droit musulman. Mais il admet que l'on puisse être prudent et ne pas pratiquer l'avortement même dans les 40 jours. Le médecin, cependant, ne peut pas, sans autre, déclarer un tel avortement comme interdit³. Cette position d'Al-Buti est critiquée par Al-Khatib et d'autres pour qui la vie commence dès la jonction du sperme avec l'ovule de la femme. La personne humaine passe alors dans différentes phases⁴. Idris aussi interdit l'avortement y compris avant les 40 jours sauf cas de nécessité: sauvegarde de la vie de la femme ou perte de tout espoir dans la vie du fœtus⁵.

C) Cas de nécessité

Ceux qui interdisent l'avortement dès la conception, après les 40 jours ou après les 120 jours, le permettent dans des cas de nécessité. Trois conditions doivent être remplies:

- Les causes de la nécessité doivent déjà exister au moment de l'avortement, et non pas être prévisibles.
- Les conséquences doivent être certaines ou normalement attendues selon des preuves scientifiques et non pas selon une impression.
- L'intérêt à protéger doit être supérieur du point de vue de la loi que l'intérêt sacrifié⁶.

Trois cas sont envisagés:

- La poursuite de la grossesse présente un danger de mort pour la femme.
- La poursuite de la grossesse aura des conséquences permanentes sur la santé de la femme.

¹ Al-Buti: *Mas'alat tahdid al-nasl*, p. 75-83; Al-Khatib: *Qadiyyat tahdid al-nasl*, p. 151-156.

² Al-Buti: *Mas'alat tahdid al-nasl*, p. 83-89.

³ *Ibid.*, p. 219-221.

⁴ Al-Khatib: *Qadiyyat tahdid al-nasl*, p. 158-166.

⁵ Idris: *Al-ijhad*, p. 32-34.

⁶ Al-Buti: *Mas'alat tahdid al-nasl*, p. 93.

- La poursuite de la grossesse conduit à l'assèchement du lait maternel menaçant la vie de l'enfant nourri au sein alors que la mère n'a pas les moyens pour louer les services d'une nourricière.

Dans ces cas, Al-Buti permet, si les conditions de la nécessité sont remplies, de recourir à l'avortement dans les 120 jours, c'est-à-dire avant que le fœtus acquiert une âme. Il y a ici une balance à faire entre une vie existante et une vie en formation. Il invoque l'avis des juristes musulmans classiques selon lesquels l'homme a le droit de couper une partie infectée de son corps, ou de la manger en cas de nécessité pour sauver le reste¹.

D) Cas d'adultère, de viol ou d'inceste

Le droit musulman ne permet pas d'avorter si la grossesse est le résultat d'un adultère. Le Coran dit: « Aucune [âme] ne se chargera de la charge d'autrui » (17:15). À aucun moment de la grossesse, il n'est permis à la femme de faire payer sa faute au fœtus. L'autorisation faite à la femme enceinte d'avorter dans les 40 jours ou les 120 jours est une autorisation légale (*rukhsah*). Or, on ne peut bénéficier de l'autorisation dans le péché².

La femme adultère ne peut non plus avorter en cas de nécessité. Le Coran dit: « Quiconque est forcé par la famine, sans penchant vers le péché [...]. Dieu est pardonneur et très miséricordieux » (5:3; voir aussi 2:173). Le cas de nécessité ne peut être invoqué en cas de péché³.

Cette restriction vise à empêcher que la femme s'adonne à la débauche impunément. Si on donne à la femme le moyen de se débarrasser de sa grossesse par l'avortement, c'est comme si on l'encourage à commettre de nouveau l'adultère. Or, l'Islam interdit l'adultère et la débauche ainsi que ce qui y mène. On cite à cet égard le cas d'une femme qui, ayant commis l'adultère et voulant se faire purifier, insista auprès de Mahomet de lui appliquer la lapidation. Il refusa de le faire avant qu'elle n'ait mis son enfant au monde et qu'elle l'ait sevré. On en déduit que Mahomet n'admet pas l'avortement en cas d'adultère⁴.

Si la femme a été victime de viol, la plupart des auteurs lui permettent d'avorter. Ainsi selon Al-Buti, elle peut avorter librement dans les délais de 40 ou 120 jours seulement, comme elle peut invoquer le cas de nécessité au delà de ces délais⁵. D'autres cependant estiment que l'avortement en cas de viol ne peut avoir lieu qu'avant l'insufflation de l'âme⁶. Un tel avortement est autorisé par le Grand Mufti Tantawi. Idris cependant rejette cette opinion et estime que l'avortement doit être interdit dans ce cas⁷.

¹ *Ibid.*, p. 96-99.

² *Ibid.*, p. 137.

³ *Ibid.*, p. 139-141.

⁴ Munjid: *Al-ijhad*, p. 327-326.

⁵ Al-Buti: *Mas'alat tahdid al-nasl*, p. 146-153; Al-Khatib: *Qadiyyat tahdid al-nasl*, p. 170-173.

⁶ Munjid: *Al-ijhad*, p. 329-331.

⁷ Idris: *Al-ijhad*, p. 39.

Aroua écrit: « En dehors de son cadre légitime reconnu devant Dieu et devant la société, la procréation adultérine est un acte délictueux qui engage la responsabilité morale et légale des partenaires, mais pas celle de l'enfant ». Il ajoute qu'il en va autrement « lorsque l'enfant est le produit d'une relation sexuelle irresponsable (maladie mentale, viol, inceste) ». Ceci porte préjudice à la fois aux droits de l'enfant, de la mère et de la société. L'avortement dans ce cas « peut être discuté en tenant compte de la situation et des personnes en cause »¹.

E) Avortement de convenance ou de confort

Peut-on avorter si l'on craint que la poursuite de la grossesse produise une faiblesse ou une déformation de l'élégance du corps de la femme ou qu'elle nécessite une naissance par voie de césarienne?

Selon Al-Buti, la femme peut toujours avorter dans les 40 ou les 120 jours. Dépassé ce délai, elle ne peut plus invoquer la convenance ou le confort. Le respect de la vie du fœtus est plus important que l'atteinte à l'intégrité corporelle de la femme². Aroua écrit:

[Cet avortement] ne peut être le fait d'un croyant ou d'une communauté croyante, qui a conscience d'une responsabilité dépassant la dimension de l'individu. Cela ne veut pas dire que la convenance ou le confort personnel doivent être ignorés, mais cela veut dire que la grossesse une fois entamée ne doit pas être éliminée comme on éliminerait un kyste ou un polype. Par contre, des mesures préventives, parfaitement légitimes, peuvent être prises pour éviter une grossesse indésirée ou contre-indiquée. Si, malgré tout, l'invité se trouve déjà à la maison, il faut l'accepter dignement comme un don de Dieu confié aux bons soins de ses parents³.

F) Avortement pour raisons socio-économiques

L'avortement pour raison économique (crainte de la pauvreté et incapacité de pouvoir y subvenir) est condamné en droit musulman au même titre et pour les mêmes raisons que l'infanticide. Nous renvoyons le lecteur à ce que nous avons dit dans le chapitre relatif aux sanctions. Invoquant les versets contre l'infanticide, un auteur musulman estime qu'un tel avortement « se heurte à une question très importante, celle de la foi et de la confiance en Dieu ». Dieu, dit cet auteur, a garanti les moyens de subsistance à chaque individu qui vit sur sa terre et s'abrite sous son ciel. La preuve en est la parole de Dieu: « Nul animal sur terre dont l'attribution n'incombe à Dieu qui sait son lieu fixe et son repaire. Tout est dans un livre manifeste » (11:6); « Il y a dans le ciel votre attribution et ce qui vous a été promis » (51:22); « Ne tuez pas vos enfants redoutant la pénurie. C'est nous qui leur attribuons la subsistance, ainsi qu'à vous. Les tuer, c'est une grande erreur » (17:31)⁴.

¹ Aroua: Islam et contraception, p. 76-77.

² Al-Buti: Mas'alat tahdid al-nasl, p. 95-96.

³ Aroua: Islam et contraception, p. 78.

⁴ Muhsin: *Al-himayah al-jina'iyyah lil-janin*, p. 123. Voir aussi Munjid: *Al-ijhad*, p. 325-326.

Pourtant des voix se font entendre permettant aux couples de recourir à l'avortement comme moyen de limitation des naissances. Une femme ayant plusieurs enfants est tombée enceinte parce qu'elle ne connaissait pas les moyens contraceptifs modernes. Elle a demandé au Président du tribunal d'appel du Yémen si elle pouvait avorter. Celui a répondu par l'affirmative si les deux conjoints sont d'accord, à condition que l'âme n'ait pas été insufflée dans le fœtus. La fatwa précise que l'âme n'est insufflée dans le fœtus qu'au début du cinquième mois. Cette opinion cependant est critiquée par Idris¹.

2) Position des législateurs arabes

Les pays arabes ont opté en général pour une position ferme face à l'avortement. Ainsi, le code pénal égyptien s'est inspiré du code pénal français d'avant la loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'IVG. Nous en citons les articles pertinents en indiquant la référence au code pénal français:

Article 260 - Quiconque, par coups ou autres violences, aura volontairement procuré l'avortement d'une femme enceinte, sera puni de la peine des travaux forcés à temps (article 317).

Article 261 - Quiconque, par l'administration de médicaments, l'emploi ou l'indication des moyens propres à cet effet, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni d'un emprisonnement (article 317).

Article 262 - La femme qui aura consenti à prendre sciemment les médicaments ou à employer ou laisser employer les moyens indiqués, et qui aura effectivement avorté, sera punie de la même peine (article 317).

Article 263 - Si le coupable est un médecin, chirurgien ou pharmacien, il sera condamné aux travaux forcés à temps (article 317).

Article 264 - La tentative d'avortement ne sera, en aucun cas, poursuivie (article 7).

Dans ce pays, l'avortement n'est permis que dans le cadre des articles 60 et 61 du code pénal:

Article 60 - L'acte accompli de bonne foi dans l'exercice d'un droit reconnu par le droit musulman ne tombe pas sous l'application de la loi pénale.

Article 61 - N'est pas punissable celui qui a commis l'infraction alors qu'il était contraint par la nécessité de préserver soi-même ou autrui d'un péril pour la personne, grave et imminent, auquel il n'avait pas donné lieu volontairement et qu'il ne pouvait autrement éviter.

L'article 60 dépénalise les actes du médecin et du chirurgien dans l'exercice de leur métier. Il faut cependant que le médecin et le chirurgien soient autorisés à exercer leur métier, qu'ils ne commettent aucune faute ou négligence et que le patient soit consentant. L'article 61 dépénalise les actes commis en cas de nécessité. Appliqués au cas de l'avortement, le médecin et le chirurgien peuvent le pratiquer sur une femme seulement aux trois conditions suivantes: la grossesse constitue un danger

¹ Idris: *Al-ijhad*, p. 45-47.

menaçant la vie ou la santé de la femme, l'avortement est le seul moyen pour éviter ce danger, la femme est consentante¹.

Le droit égyptien ne permet donc pas d'invoquer les normes musulmanes qui permettent l'avortement volontaire dans les 40 ou les 120 jours. C'est ce que confirment la Cour de cassation et la doctrine égyptienne². D'autre part, l'avortement eugénique pour raison de malformation du fœtus, ou pour des raisons économiques ou morales (inceste ou viol) n'est pas admis³. Un auteur égyptien estime que l'avortement pour des raisons morales devrait être permis, contrairement à l'avortement pour des raisons économiques⁴.

On trouve la même rigueur dans d'autres codes pénaux arabes⁵. Signalons cependant qu'en plus du cas de la nécessité (danger pour la vie ou la santé de la femme), le code pénal libanais (article 545) et syrien (article 531) font bénéficier d'une excuse atténuante « la femme qui se sera fait avorter pour sauver son honneur », de même que la personne coupable d'un tel avortement avec ou sans consentement de la femme « qui aura agi dans le but de sauver l'honneur de sa descendante, ou celui d'une parente jusqu'au deuxième degré ». D'autre part, le code pénal soudanais (article 135) dépénalise l'avortement aux trois conditions suivantes: la grossesse est le résultat de viol, la femme désire l'avortement, et cet avortement a lieu dans les 90 jours de la conception.

Le code pénal jordanien prévoit six mois à trois ans de prison contre la femme qui provoque elle-même ou permet à autrui de provoquer son avortement (article 321). Il en est de même contre celui qui provoque un tel avortement consenti; et lorsque l'avortement cause la mort de la femme, la sanction est de cinq ans de travaux forcés au moins (article 322). Si l'avortement est non consenti, la sanction est de dix ans de travaux forcés au maximum; et lorsque l'avortement cause la mort de la femme, la sanction est de 10 ans de travaux forcés au minimum (article 323). Bénéficie d'une excuse atténuante la femme qui se sera fait avorter pour sauver son honneur, de même que la personne coupable d'un tel avortement avec ou sans consentement de la femme qui aura agi dans le but de sauver l'honneur de sa descendante, ou celui d'une parente jusqu'au troisième degré (article 324). Si l'avortement a été causé par un médecin, un chirurgien, un pharmacien ou une sage-femme, la sanction est majorée d'un tiers (article 325). Ces dispositions sont à compléter par l'article 13 de la loi 54 de 2002 relative à la santé publique qui stipule que le médecin ne peut prescrire un médicament ou faire une opération en vue de l'avortement d'une femme enceinte que si l'avortement est nécessaire pour la protéger contre un danger menaçant sa santé ou sa vie, à condition que l'opération ait lieu dans un

¹ Harjah: *Al-ta'liq 'ala qanun al-'uqubat*, p. 1 062; Husayn: *Al-ijhad*, p. 21-23.

² Cour de cassation, décision du 23.11.159, vol. 10, p. 952; Husni: *Sharh qanun al-'uqubat*, p. 302-303.

³ Husni: *Sharh qanun al-'uqubat*, p. 307-309.

⁴ Rabi': *Al-ijhad*, p. 122-123.

⁵ Voir p. ex. le code pénal de la Syrie (articles 525-531), du Liban (articles 539-545), de l'Algérie (articles 304-313), du Maroc (articles 449-458), de l'Irak (articles 417-419) et du Soudan (articles 135-137).

hôpital public ou gynécologique, qu'il y ait un consentement écrit de la part de la femme ou de son mari, ou de son tuteur si elle est incapable d'écrire ou de parler, et qu'il y ait un certificat de deux médecins spécialisés attestant la nécessité de l'opération pour sauvegarder la vie ou la santé de la femme enceinte. Si ces conditions sont remplies, les sanctions prévues par le code pénal ne seront pas appliquées.

Seule la Tunisie, à notre connaissance, permet l'interruption volontaire de la grossesse. L'article 214 alinéas 3 à 5 du code pénal tunisien modifié en 1973 dit:

L'interruption artificielle de la grossesse est autorisée lorsqu'elle intervient dans les trois premiers mois dans un établissement hospitalier ou sanitaire ou dans une clinique autorisée, par un médecin exerçant légalement sa profession.

Postérieurement aux trois mois, l'interruption de la grossesse peut aussi être pratiquée, lorsque la santé de la mère ou son équilibre psychique risquent d'être compromis par la continuation de la grossesse ou encore lorsque l'enfant à naître risquerait de souffrir d'une maladie ou d'une infirmité grave. Dans ce cas, elle doit intervenir dans un établissement agréé à cet effet.

L'interruption visée à l'alinéa précédent doit avoir lieu sur présentation d'un rapport du médecin traitant au médecin devant effectuer ladite interruption¹.

Ainsi, le monde arabe connaît le même problème soulevé dans les pays occidentaux. Il est partagé entre ceux qui s'opposent à l'avortement et ceux qui souhaitent sa libéralisation. Les autorités religieuses musulmanes y trouvent leur compte en essayant d'arbitrer ce conflit et de s'affirmer face au gouvernement, même si les opinions des auteurs musulmans classiques ne sont pas unanimes dans ce domaine. Leur position, moins libérale que celles des auteurs classiques, ne diffère pas de celles affirmées par le Vatican lors des conférences internationales. Elle peut être résumée par cette citation d'un auteur musulman moderne:

L'appel pour la libéralisation de l'avortement est un appel contraire à toutes les religions célestes. Il ne sert que le laxisme et la débauche, et ajoute au crime de l'adultère celui de l'homicide volontaire².

L'attitude stricte de la loi face à l'avortement dans un pays comme l'Égypte n'empêche pas les femmes de recourir à l'avortement clandestin, avec ou sans l'aide de médecins. Ce genre d'avortement semble même être largement répandu en Égypte. Ce qui pousse certains mouvements de femmes dans ce pays à réclamer le droit de la femme à avorter dans certains cas de détresse³.

3. Fœtus malformé ou malade du sida

Peut-on évacuer le fœtus atteint d'une infirmité grave tel que le mongolisme ou une malformation mentale ou physique incurable? Cette question, ayant apparue avec le développement du diagnostic médical, n'a pas été traitée par les juristes musulmans classiques. Quant aux législateurs arabes, seule la Tunisie permet

¹ www.jurisitetunisie.com/tunisie/codes/cp/cp1180.htm.

² Al-Bar: *Khalq al-insan*, p. 436.

³ Kamal: *Al-ibahiyyah wal-ijhad*, p. 20-25.

l'avortement, en tout temps, « lorsque l'enfant à naître risquerait de souffrir d'une maladie ou d'une infirmité grave »¹.

À défaut de législation dans ce domaine, des auteurs musulmans modernes essaient de combler cette lacune à la lumière du droit musulman, mais sans parvenir à une opinion commune.

Al-Buti interdit l'avortement pour cause de malformation parce que personne ne peut la pronostiquer avec certitude². Il ajoute que le droit musulman considère la vie en soi bien plus importante que la volonté d'éliminer la malformation dans la société. La suppression des malformés, que ce soit avant ou après la naissance, est un acte d'égoïsme plus qu'un acte de pitié³.

Aroua est plus souple. Il écrit: « Lorsque l'enfant présente un risque génétique ou constitutionnel décelable avec une quasi certitude, risque incompatible avec une vie normale, alors une décision peut être prise pour interrompre la grossesse ». Il en va de même « lorsque le géniteur, père ou mère, présente une infection héréditaire ou une maladie transmissible grave qui menacerait le devenir humain de l'enfant »⁴.

Al-Bar dit qu'il est permis d'avorter un fœtus malformé dans les 120 jours de la grossesse. Mais au-delà de ce délai, il n'est permis de le faire que s'il y a un danger pour la santé de la mère. Il considère un tel avortement comme un crime. Il désapprouve les médecins musulmans dans les pays arabes qui, selon lui, pratiquent l'avortement pour cette raison après les 120 jours⁵. Cette dernière opinion d'Al-Bar a été adoptée en février 1990 par une *fatwa* de l'*Académie du droit musulman* qui dépend de la *Ligue du monde musulman*⁶.

Al-Muhammadi permet l'avortement pour cause de déformation aux conditions suivantes:

- L'avortement a lieu avant quarante jours de la grossesse ou avant l'insufflation de l'âme.
- Le fœtus doit être totalement déformé.
- Les médecins doivent parvenir à une telle conclusion à 100 %, mais en aucun cas à moins de 90 %, en recourant à des instruments médicaux développés.
- L'attestation doit provenir de deux médecins équitables au moins.

Il refuse l'avortement si la déformation est simple, comme le fait d'être aveugle ou boiteux, déformation avec laquelle une personne peut vivre, voire exceller. Il cite à cet égard le proverbe arabe: « Toute personne ayant un défaut est un puissant » (*kul dhi 'ahah jabbar*)⁷.

¹ Voir sur l'absence de dispositions légales en Jordanie et en Égypte: Al-Maghribi: *Al-himayah*, p. 149.

² Al-Buti: *Mas'alat tahdid al-nasl*, p. 94-95.

³ *Ibid.*, p. 115-117.

⁴ Aroua: *Islam et contraception*, p. 77.

⁵ Al-Bar: *Al-janin al-mushawwah*, p. 432-435.

⁶ Fatwa dans: Al-Bar: *Al-janin al-mushawwah*, p. 439. Autres fatwas, p. 447-482.

⁷ Al-Muhammadi: *Mawqif al-shar'*, p. 328-329.

Al-Maghribi établit une distinction entre trois catégories de maladies ou de déformations:

- Les maladies ou déformations simples pouvant être soignées ne donnent pas droit à l'avortement.
- Les maladies ou déformations graves absolument intraitables donnent droit à l'avortement en tout temps.
- Les maladies ou déformations graves pouvant être traitées sans succès assuré donnent droit à l'avortement uniquement avant l'insufflation de l'âme. Al-Maghribi indique une fatwa de l'*Académie du droit musulman* allant dans ce sens¹.

Citons ici une fatwa d'Ibn-Baz, la plus haute autorité saoudienne, répondant à la question de savoir s'il est possible d'évacuer un fœtus avant sa naissance lorsque le diagnostic démontre la présence d'un défaut de création et des malformations:

Ceci n'est pas permis. Il faut au contraire laisser le fœtus, parce que Dieu pourrait le modifier. Les médecins peuvent avoir diverses opinions, mais Dieu invalide leurs opinions, et l'enfant naît sain. Dieu éprouve ses serviteurs par le bonheur et le malheur, et il n'est pas permis d'évacuer le fœtus à cause d'un médecin qui pense que le fœtus est déformé. Il faut au contraire le laisser. Et s'il naît malformé, grâce à Dieu ses parents peuvent l'éduquer et avoir de la patience à son égard, obtenant ainsi un grand mérite. Ils peuvent aussi le remettre à une des institutions de soin créées par l'État à cet effet, sans qu'il y ait de la gêne. La situation peut aussi changer: ils peuvent penser que l'enfant est malformé lorsqu'il est au cinquième ou au sixième mois, mais par la suite les choses changent, Dieu le guérit et les causes de la malformation disparaissent².

Le Mufti de la Jordanie a une position plus libérale. Il permet l'avortement pour déformation grave si trois médecins s'accordent sur la nécessité de l'avortement³.

Qu'en est-il du fœtus contaminé par le virus du sida dans le ventre de sa mère? Un auteur musulman dit que cette question oppose un méfait et un intérêt. Le méfait consiste à priver le fœtus du droit à la vie pour qu'il ne naisse pas atteint du sida. L'intérêt consiste à respecter le droit du fœtus à la vie même si l'enfant qui naîtra risque d'être contaminé par le sida. Un principe de droit musulman prescrit: « Lorsque un intérêt et un méfait se trouvent réunis dans un acte sans qu'il ne soit possible de réaliser l'intérêt tout en écartant le méfait, la priorité est donnée à l'intérêt si ce dernier est supérieur au méfait ». Or, le droit à la vie même avec le sida est supérieur à la privation de la vie pour épargner à l'enfant le sida. Par conséquent, dit cet auteur, on ne devrait pas faire avorter un fœtus malgré le risque de contamination

¹ Al-Maghribi: *Al-himayah*, p. 144-145. La fatwa en question est dans: www.fatwaa/part2/doc-eihad.htm.

² www.binbaz.org.sa/index.php?pg=mat&type=fatawa&id=2190.

³ *Sahifat al-ghad al-urduniyyah*, 12 février 2007, cité dans: <http://vb.roro44.com/showthread.php?t=107801>.

du sida, surtout avec le progrès de la médecine qui pourrait permettre à cet enfant de guérir¹.

IV. Autres droits liés au fœtus

La grossesse a de nombreuses implications juridiques. Nous en citons ici les plus importantes:

1) Implication sur la mère ayant commis un crime

Le respect du droit à la vie du fœtus implique en droit musulman de ne pas appliquer la peine du talion contre sa mère jusqu'à ce que l'enfant soit né et qu'il ait bénéficié de son droit à l'allaitement pendant deux ans en vertu du Coran: « Les mères allaiteront deux ans complets, pour celui qui veut accomplir l'allaitement » (2:233). Elle ne peut ainsi être mise à mort ou mutilée d'un membre pendant cette période, que la grossesse soit le résultat d'adultère ou de rapports légaux, qu'elle ait lieu avant ou après le crime. Ceci découle du verset: « Ne tuez pas l'âme que Dieu a interdite, sauf à bon droit. Quiconque est tué opprimé, alors nous avons donné autorité à son allié. Que celui-ci n'excède pas en tuant, car il est déjà secouru » (17:33). Or, tuer le fœtus en plus de la femme pour le crime de cette dernière est considéré comme un excès. D'autre part, mutiler la mère enceinte peut porter préjudice au fœtus².

2) Le droit du fœtus à la propriété

Le fœtus a une personnalité juridique réduite; il peut avoir des droits et des obligations. Cette personnalité devient parfaite lorsqu'il naît vivant. À cet égard, le droit musulman établit en faveur du fœtus un tuteur qui doit sauvegarder ses droits au cas où son père prédécède. Ce tuteur peut être nommé par le père ou, à défaut, par le juge³.

Nous avons vu plus haut que le fœtus a le droit à la vie. D'autres droits lui sont reconnus, comme le droit à l'héritage. Le fœtus est compté provisoirement parmi les héritiers du *de cuius* dans le partage de la succession. S'il naît vivant, l'acquisition de sa part devient définitive. Et comme le droit musulman accorde aux filles la moitié d'un garçon, on procède au partage provisoire de la succession en tenant compte de l'hypothèse la plus favorable, à savoir que le fœtus sera un mâle. Une fois né vivant, on réduit sa part s'il s'agit d'une fille. Si le fœtus naît mort, la succession est repartagée comme s'il n'existait pas⁴. Le fœtus peut aussi recevoir un legs. Mais pour qu'il y ait succession ou legs, le fœtus doit exister au moment du décès du *de cuius* et naître vivant⁵. En ce qui concerne la donation, les opinions sont partagées⁶.

¹ Idris: *Al-ijhad*, p. 52-55.

² Madkur: *Al-janin*, p. 232-237; Qazit: *Al-himayah al-qanuniyyah lil-janin*, p. 157-172.

³ Qazit: *Al-himayah al-qanuniyyah lil-janin*, p. 126-127.

⁴ Madkur: *Al-janin*, p. 260-263, 287-293; Qazit: *Al-himayah al-qanuniyyah lil-janin*, p. 118-125.

⁵ Madkur: *Al-janin*, p. 294-298.

⁶ Ibid., p. 277; Qazit: *Al-himayah al-qanuniyyah lil-janin*, p. 133-136.

3) Le droit du fœtus aux aliments

Le droit musulman assure au fœtus le droit à sa subsistance. C'est ainsi si sa mère est divorcée, le Coran impose au père l'obligation de payer une pension à la mère jusqu'à son accouchement, et si elle l'allait, jusqu'à la fin de l'allaitement fixé à deux ans. Le Coran dit: « Si elles portent, dépensez sur elles jusqu'à ce qu'elles mettent au monde leur portée. Puis, si elles allaitent pour vous, donnez-leur leurs salaires » (65:6)¹. Toutefois, le droit musulman ne reconnaît pas ce droit lorsque l'enfant est issu d'un adultère. C'est la mère qui doit dans ce cas assumer cette obligation. Les opinions sont partagées lorsque la grossesse est le résultat d'un viol, certains imposant au violeur le devoir de subvenir aux besoins de la mère comme d'une divorcée².

4) Le droit du fœtus à des dommages-intérêts

Un enfant dont le père est décédé à la suite d'un accident de voiture pendant qu'il était dans le ventre de sa mère, peut demander des dommages-intérêts³.

Mais qu'en est-il si un enfant est né déformé ou atteint d'une maladie grave. Peut-il demander des dommages-intérêts? Trois situations peuvent se présenter:

- Les parents découvrent que le fœtus est déformé ou atteint d'une maladie grave et avaient le choix entre le maintien de l'enfant ou son avortement. Dans ce cas l'enfant ne peut pas agir contre ses parents pour ne l'avoir pas avorté.
- Un enfant est né déformé ou atteint d'une maladie grave à la suite d'un diagnostic erroné ou non révélé de la part du médecin. Est-ce que les parents ou l'enfant peuvent agir contre le médecin? La réponse est négative si la législation ne permet pas l'avortement pour raison de maladie ou de déformation⁴. Il en est autrement si la législation permet l'avortement volontaire dans un délai déterminé après la grossesse, ou lorsque l'enfant à naître risquerait de souffrir d'une maladie ou d'une infirmité grave, au-delà de ce délai, comme c'est le cas de la Tunisie. On peut estimer que si le médecin avait diagnostiqué à temps la maladie ou la déformation, la mère aurait pu opter pour l'avortement. Dans ce cas de figure, une action contre le médecin devrait être possible, sauf si la mère aurait dans tous les cas maintenu la grossesse pour des raisons religieuses quelle que soit la malformation. De même, on ne saurait agir contre un médecin si la technique a été correctement utilisée et son résultat correctement interprété et communiqué aux parents, puisqu'il n'a failli à aucune de ses obligations même si l'enfant naît avec un handicap⁵.
- Un enfant est né atteint de certains défauts à la suite d'une faute commise contre lui pendant la grossesse. C'est le cas lorsque l'erreur du médecin dans le pronostic a empêché de soigner le fœtus à temps, ou lorsque le soin procuré par le

¹ Qazit: *Al-himayah al-qanuniyyah lil-janin*, p. 86-92.

² *Ibid.*, p. 96-99.

³ Voir la décision de la cour de cassation jordanienne 49/2002 du 25 avril 2002, citée par Al-Maghribi: *Al-himayah*, p. 135.

⁴ Al-Maghribi: *Al-himayah*, p. 148-149.

⁵ Aouij-Mrad: *La protection juridique de l'embryon malformé*, p. 638.

médecin ou la tentative d'avortement a causé la naissance d'un enfant handicapé. Il en est de même si l'agression contre la mère enceinte a causé un dommage au fœtus, donnant lieu à un enfant handicapé ou malade. Dans ces cas, si les conditions de la responsabilité sont réunies, les parents et l'enfant peuvent agir contre le coupable¹.

5) La naissance par opération césarienne

Si la femme enceinte meurt, certains juristes permettent d'ouvrir le ventre de la femme pour en sortir le fœtus s'il est vivant. Certains cependant s'y opposent parce que l'enfant ne survit généralement pas à sa mère. Ibn-Hazm (d. 1064) ne permet d'ouvrir le ventre de la mère que si le fœtus a plus de six mois. Celui qui refuse de faire sortir le fœtus commet un homicide volontaire².

V. L'enterrement du fœtus

L'enterrement musulman se fait selon des normes particulières, le mort musulman étant mis dans une position face à la Mecque. Dans les pays musulmans, tout comme en Israël, chaque communauté religieuse enterre ses morts dans son propre cimetière. Il est interdit d'y enterrer un membre d'une autre communauté. Les auteurs musulmans classiques et modernes estiment que l'enterrement des non-musulmans avec les musulmans dans le même cimetière porte préjudice à ces derniers. Une *fatwa* saoudienne dit qu'il ne faut pas enterrer les non-musulmans dans les cimetières des musulmans « parce que ceux-ci subissent un dommage par leur voisinage ». Il est aussi de l'intérêt du pays de ne pas consacrer un cimetière aux non-musulmans en Arabie mais de renvoyer les morts dans leur pays d'origine. Si leurs parents ne sont pas en mesure de payer le transport, l'État doit trouver une solution³.

Les autorités religieuses musulmanes estiment que les musulmans vivant dans les pays non-musulmans doivent être enterrés selon leurs normes religieuses, dans des cimetières qui leur sont propres. Si de tels cimetières n'existent pas, il faudrait transférer le défunt dans le pays musulman le plus proche. Mais en raison des frais d'un tel transfert, ils acceptent que le musulman soit enterré dans un cimetière non-musulman, par nécessité. S'il faut choisir entre un cimetière chrétien et un cimetière juif, il faut opter pour le cimetière chrétien. Et s'il faut choisir entre le cimetière juif et un cimetière païen, il faut opter pour le cimetière juif.

Ces normes ségrégationnistes qui se trouvent aussi bien chez les musulmans que chez les juifs et certains chrétiens donnent lieu à des normes bizarres. Ainsi lorsque le mari est musulman et la femme non musulmane, chacun d'eux est enterré dans son propre cimetière même s'ils ont vécu toute une vie ensemble et partagé le lit conjugal.

Mais qu'en est-il de la femme non musulmane qui meurt enceinte de son mari musulman? Le fœtus est considéré comme musulman *ex lege*. Si on enterre la femme

¹ Al-Maghribi: *Al-himayah*, p. 149-151.

² Madkur: *Al-janin*, p. 258-290; Qazit: *Al-himayah al-qanuniyyah lil-janin*, p. 140-142.

³ *Majallat al-buhuth al-islamiyyah*, n° 10, 1984, p. 68-69. Sur les cimetières, voir Aldeeb Abu-Sahlieh: *Cimetière musulman en Occident*.

chez les chrétiens, cela porte préjudice au fœtus. Si on enterre la femme chez les musulmans, elle porte préjudice à ces derniers. La solution proposée par les juristes musulmans est d'enterrer la femme à part entre le cimetière chrétien et le cimetière musulman, le dos de la femme tourné vers la Mecque pour que le visage du fœtus soit tourné vers la Mecque¹. On cite cependant le calife 'Umar (d. 644) qui aurait dit qu'elle sera enterrée dans le cimetière des musulmans en raison du fœtus². D'autres pensent qu'il faut plutôt l'enterrer dans le cimetière des mécréants³. Un auteur moderne dit que si la femme est morte avant l'insufflation de l'âme dans le fœtus (située selon cet auteur à 120 jours de la grossesse), il faut enterrer la femme non musulmane dans le cimetière des non-musulmans puisque le fœtus n'est pas considéré comme un être humain et ne saurait être traité comme un musulman. Si par contre, la femme meurt après 120 jours de grossesse et que le fœtus aurait pu naître vivant si la grossesse parvenait à son terme, alors le fœtus est considéré comme musulman, et la femme est enterrée dans le cimetière des musulmans⁴.

Selon le droit musulman, le mort doit être lavé avant d'être enterré dans un linceul en récitant la prière sur lui. Fait exception le martyr qui est enterré avec ses habits, sans être lavé. Qu'en est-il du fœtus qui sort du ventre de sa mère mort? Les juristes musulmans sont partagés: certains estiment qu'il faut le nommer, le laver, le mettre dans une étoffe, réciter la prière sur lui et l'enterrer. D'autres affirment qu'il ne faut ni le laver, ni le nommer, ni réciter la prière sur lui, mais il sera enterré dans une étoffe. D'autres enfin estiment que ces opérations doivent être accomplies si l'âme a été insufflée dans le fœtus. De ce critère dépend en effet son sort après la mort: un fœtus ayant une âme sera appelé par son nom le jour du jugement dernier⁵.

VI. Projets islamistes

Il existe plusieurs déclarations et arabes et musulmanes relatives aux droits de l'homme. D'autre part, plusieurs projets de constitutions musulmanes ont été rédigés par différents groupes dans le but de remplacer les actuelles constitutions arabes jugées contraires au droit musulman⁶.

Ces documents parlent généralement du droit à la vie sans dire quand commence la vie: dès la conception ou plus tard. On trouve cependant certaines références à l'avortement.

La 1^{re} déclaration de l'OCI (1979) dit: « L'avortement et l'infanticide sont absolument prohibés » (article 7). Elle ajoute: « Tout être humain a le droit, dès lors qu'il existe à l'état de fœtus et où qu'il existe, de voir respecter sa personnalité

¹ Ces informations sont tirées principalement du débat de l'Académie de droit musulman relatif à l'enterrement des musulmans dans les pays non-musulmans, débat paru dans: *Majallat majma' al-fiqh al-islami*, n° 3, partie 2, 1987, p. 1104, 1113, 1120, 1132, 1161, 1191-1193, 1308-1309, 1339-1341 et 1400.

² Madkur: *Al-janin*, p. 270.

³ *Ibid.*, p. 326.

⁴ *Ibid.*, p. 270.

⁵ *Ibid.*, p. 320-327.

⁶ Ils sont traduits dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Projets de constitutions*.

juridique quant à sa capacité d'être sujet de droits et d'obligations » (article 21). La 2^e déclaration de cet organisme (1981) est moins catégorique: « Il est ... interdit de pratiquer l'avortement sans nécessité médicale » (article 2). Quant à la 3^e déclaration (1990), elle ne parle pas d'avortement. L'article 2(a) dit cependant: « La vie est un don de Dieu; elle est garantie à chaque être humain. Il appartient aux individus, aux sociétés et aux États de préserver ce droit de toute violation; il est interdit d'enlever la vie sans raison légale (*shar'i*). Et l'article 7(a) d'ajouter: « La mère et le fœtus recevront protection et un traitement spécial ».

Le projet de code pénal islamique égyptien de 1982¹ essaie de codifier les normes musulmanes. Il consacre l'article 198 au prix du sang prévu par le droit musulman en cas d'avortement et les articles 533-535 aux peines discrétionnaires que l'État peut imposer au coupable. Citons ces articles:

Article 198 - Celle qui cause volontairement ou par erreur (*khata'an*) l'avortement de son fœtus ou celui qui cause un tel avortement doit verser la *diyyah* [le prix du sang²] aux héritiers du fœtus si ce dernier sort vivant et meurt par la suite; il doit la *ghurrah* [1/10 du prix du sang] si le fœtus sort mort avec des aspects de créature humaine; il ne doit rien si le fœtus sort mort après la mort de sa mère.

Le coupable [qui serait en même temps héritier du fœtus] ne reçoit rien de la *diyyah* ou de la *ghurrah*.

La *diyyah* ou la *ghurrah* est multipliée par le nombre des fœtus avortés.

La *ghurrah* équivaut à un dixième de la *diyyah*.

Le paiement de la *diyyah* ou de la *ghurrah* n'empêche pas l'application des peines discrétionnaires prévues par la loi.

À part ce qui précède, les normes relatives à la *diyyah* s'appliquent à la *ghurrah*.

Article 533 - Quiconque aura volontairement procuré l'avortement d'une femme consentante, quel que soit le moyen utilisé, sera puni d'un emprisonnement [*habs*: 3 ans au plus]. La femme en question sera punie de la même peine.

Si la femme n'est pas consentante ou si le coupable était un médecin, un pharmacien ou une sage-femme, la peine sera l'emprisonnement (*sajn*) pour dix ans au maximum.

Si les deux facteurs précédents sont réunis ou si l'avortement a abouti à la mort de la femme, la peine sera l'emprisonnement temporaire [*sajn muwaqqat*: de 3 à 15 ans].

En plus, la clinique du médecin, la pharmacie ou les locaux de la sage-femme seront fermés pour une durée ne dépassant pas la peine originale.

Article 534 - Il n'y pas de délit si celui qui a causé l'avortement était un médecin et estimait de bonne foi et pour des raisons médicales justifiables que l'avorte-

¹ Iqtirah bi-mashru' qanun bi-isdar qanun al-'uqubat.

² Selon l'article 212 du projet en question, la *diyyah* est l'équivalent en monnaie de 4 250 grammes d'or pur selon la valeur du jour du délit. Ce montant correspond à la valeur de 100 chameaux exigés du temps de Mahomet pour le prix du sang.

ment était nécessaire pour sauvegarder la vie de la femme lorsque cet avortement a eu lieu avec son consentement ou le consentement de celui qui la remplace en cas de nécessité.

Article 535 - À moins que l'acte ne constitue un autre délit, la tentative d'avortement ne sera poursuivie que si elle a eu lieu sans le consentement de la femme et en faisant usage de moyens violents ou en administrant des matières abortives sans sa connaissance.

On voit ainsi que ce projet qui se veut musulman adopte une position stricte à l'égard de l'avortement, ne permettant que l'avortement dans le but de sauver la vie de la femme. Il ne dit rien du fœtus malformé.

Signalons ici qu'Ibn-Hazm (d. 1064) prévoit la loi du talion, et non pas le prix du sang, si l'avortement a lieu après l'insufflation de l'âme, plaçant ainsi l'homicide du fœtus sur le même plan que l'homicide d'une personne vivante¹.

Ce projet qui se veut « islamique » s'est largement aligné sur le code pénal égyptien actuel. Il adopte une position stricte à l'égard de l'avortement, ne permettant que l'avortement dans le but de sauver la vie de la femme. Il ne dit rien du fœtus malformé.

On retrouve des dispositions presque similaires dans le Projet du code pénal arabe unifié préparé par la Ligue arabe de 1996 et celui du CCG de 1997 qui se veulent aussi musulmans. L'article 178 du projet de la Ligue et l'article 165 du Conseil traitent du prix du sang. Les articles 467 à 476 de la Ligue et les articles 420 à 429 du Conseil traitent des peines discrétionnaires. Ces deux projets adoptent la même position stricte à l'égard de l'avortement que le projet égyptien.

Chapitre II.

Limitation des naissances et planification familiale

De tout temps, les humains ont essayé sur eux-mêmes et sur les animaux des moyens pour empêcher la natalité, que ce soit chez les mâles ou chez la femelles, pour différentes raisons: maintenir le mâle ou la femelle en état de travailler, avoir une femelle qui produit du lait, engraisser le mâle et le rendre plus fort, éliminer le surnombre en période de disette, réduire le nombre des sujets inférieurs, etc. Cette dernière mesure à caractère eugénique se trouve déjà chez Platon qui prévoyait l'institution de normes secrètes visant à réduire le nombre des « sujets inférieurs » à travers la planification familiale².

La limitation des naissances, souvent affichée sous le label moins négatif de la planification familiale, figure dans de nombreux documents internationaux. Déjà en 1968, la *Proclamation de Téhéran* de 1968 disait que « les parents ont le droit fondamental de déterminer librement et consciemment la dimension de leur famille et l'échelonnement des naissances » (point 16). Une année après, ceci fut repris par

¹ Al-Bar: *Khalq al-insan*, p. 348.

² Platon: *La république*, p. 214-215.

la *Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social* (article 4) qui demande des gouvernements de fournir aux familles « des connaissances des moyens voulus pour qu'elles puissent exercer le droit de déterminer librement et en toute responsabilité le nombre de leurs enfants et l'espacement des naissances (article 22)¹. En 1974, la *Conférence mondiale des Nations Unies sur la population*, tenue à Bucarest, a recommandé aux États d'établir et de promouvoir des programmes d'orientation et d'information dans le secteur public et privé pour que « les individus et les couples puissent déterminer le nombre des enfants et l'espacement des naissances qu'ils désirent, en veillant à ce que ces programmes soient menés à bien dans le respect absolu des droits fondamentaux de l'être humain et préservant la dignité de la famille, sans comporter de recours à des moyens coercitifs » (résolution XVI)². Pour comprendre ce dernier passage, il faut signaler que l'article 2 de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, entrée en vigueur en 1951 considère les « mesures visant à entraver les naissances » au sein d'un groupe comme un acte de génocide³.

Une des organisations les plus actives en matière de la limitation des naissances et de la planification familiale est la *Fédération internationale pour le planning familial* (*International planned parenthood federation*) créée en 1952⁴. Elle a son siège principal à Londres et six sièges régionaux, dont un à Tunis pour le monde arabe. Elle œuvre dans 180 pays.

Les programmes de limitation des naissances visent surtout les pays sous-développés ayant un taux élevé d'enfants, dont font partie les pays musulmans; ils sont souvent financés par les pays occidentaux. Ces derniers par contre font des efforts opposés très coûteux pour encourager la natalité chez leurs populations afin de faire face au déclin démographique, à l'afflux migratoire provenant de culture différente et à l'augmentation du nombre des personnes âgées dont les retraites ne peuvent plus être assurées par les jeunes générations.

I. Position du droit musulman face à la limitation des naissances

Il y a plusieurs moyens pour limiter la natalité: le célibat, la castration, le retrait, l'abstinence des rapports sexuels, l'usage des moyens contraceptifs, l'avortement et l'infanticide. Nous avons déjà parlé de l'avortement et de l'infanticide, et il nous reste d'aborder les autres moyens.

1) Le célibat

Le célibat des hommes et des femmes n'est pas nécessairement un moyen pour limiter les naissances puisqu'on peut être célibataire et avoir des enfants soit dans des rapports extra-matrimoniaux, soit dans les rapports avec des esclaves. Mais comme les rapports extra-matrimoniaux sont interdits et que l'esclavage est en principe aboli, le célibat peut contribuer à la limitation des naissances.

¹ Résolution de l'Assemblée générale, 2542 (XXIV), 11 déc. 1969.

² Rapport de la Conférence mondiale des Nations Unies, New York, 1975, p. 54.

³ www.unhcr.ch/french/html/menu3/b/p_genoci_fr.htm. Pour plus de détails, voir Al-deeb Abu-Sahlieh: *Rapport concernant le droit à la vie*.

⁴ Site officiel www.ippf.org/en/. En arabe: *Al-ittihad al-'alami li-tandhim al-walidiyyah*.

Le célibat peut être à vie, comme dans le cas des religieuses, des moines et des prêtres catholiques de rite non-oriental. Il peut aussi être temporaire, imposé soit par les circonstances économiques (difficulté de trouver un logement et des moyens de subsistance), soit par des lois qui fixent l'âge au-dessous duquel une personne ne peut se marier.

L'Ancien Testament rapporte que lorsque Dieu créa Adam et Ève, il les bénit et leur dit: « Soyez féconds, multipliez, emplissez la terre et soumettez-la » (Gn 1:28). La fécondité et la grande postérité y reviennent souvent soit comme ordre divin, soit comme signe de bénédiction¹. Cette même conception se retrouve dans le Coran et les récits de Mahomet.

Le Coran reproche aux chrétiens d'avoir inventé le monachisme:

Le monachisme qu'ils innoverent, nous ne le leur avons nullement prescrit. Ils devaient seulement rechercher l'agrément de Dieu. Mais ils ne l'observèrent pas comme il se devait (57:27).

Mahomet dit: « À chaque nation son propre monachisme, et le monachisme de cette nation-ci est le jihad dans la voie de Dieu ».

Le Coran considère l'enfant comme un don de Dieu (42:49-50), une bonne nouvelle pour l'homme (3:39 et 45; 11:71), un plaisir de cette vie (18:46), un souhait des prophètes (21:89; 37:100). La multiplication de la population doit inspirer la reconnaissance envers Dieu: « Rappelez-vous lorsque vous étiez peu [nombreux] et qu'il vous a multipliés » (7:86). La réduction du nombre de la progéniture, par contre, est considérée comme un fléau: « Nous vous testerons par un peu de crainte, de faim et de diminution de fortunes, de personnes et de fruits » (2:155)².

On rapporte à cet égard que trois personnes étaient venues chez Mahomet en se vantant. L'un d'eux dit: Je prie toute la nuit; le deuxième: je jeûne toujours, et le troisième: je m'écarte des femmes et ne me marie pas. Mahomet répondit: « Je suis plus pieux que vous tous, mais je jeûne et je mange, je prie et je dors, et je me marie. Celui qui n'accepte pas ma voie, n'appartient pas à mon groupe ». Or, la progéniture est un des buts du mariage.

Un homme vint chez Mahomet et lui dit: J'ai trouvé une femme d'une bonne famille, d'une bonne situation et avec une fortune, mais elle ne peut pas avoir d'enfants, l'épouserai-je? Mahomet le lui déconseilla. Il revint vers lui une deuxième fois, et Mahomet le lui déconseilla de nouveau. Il revint vers lui la troisième fois, et Mahomet lui répondit: « Épousez la femme tendre et qui est capable d'avoir beaucoup d'enfants. Je veux être fier de votre nombre parmi les prophètes le jour de la résurrection ».

Selon une parole de Mahomet: « Lorsque le fils d'Adam meurt, ses œuvres prennent fin, à l'exception de trois: une aumône continue, une science utile à autrui, et un fils de bien qui invoque Dieu pour lui ».

D'autres récits de Mahomet incitent à avoir une progéniture nombreuse:

¹ Voir p. ex. Gn 9:1 et 7; 16:10; 26:24; 28:3; 35:11; 48:4; 48:16.

² Sur ces versets, voir Ibn-al-Dardir: *Li-maslahat*, p. 20-55.

Personne de vous ne doit cesser de rechercher la progéniture, car celui qui meurt sans enfants son nom disparaît à jamais.

Mariez-vous, multipliez-vous, car je veux être fier de vous parmi les nations.

Laissez la belle stérile et prenez la noire capable d'avoir beaucoup d'enfants¹.

Mais le Coran comprend des passages cités par ceux qui critiquent le grand nombre d'enfants:

Vous passez votre temps à rivaliser de supériorité numérique au point de vous rendre aux cimetières [pour dénombrer vos morts] (102:1-2).

Le sens de ce passage est cependant équivoque. La traduction que nous donnons est celle de Boubakeur. Hamidullah traduit: « La course aux richesses vous distrait jusqu'à ce que vous visitiez les tombes », c'est-à-dire jusqu'à la mort.

Un autre passage dit:

Épousez, comme il vous plaira, deux, trois ou quatre femmes. Mais si vous craignez de n'être pas équitables, prenez une seule femme ou vos captives de guerre. Cela vaut mieux pour vous, que de ne pas pouvoir subvenir aux besoins d'une famille nombreuse (4:3).

Le sens de la dernière phrase est aussi équivoque. La traduction que nous donnons est celle de Boubakeur, et c'est ainsi qu'Al-Shafi'i et ceux en faveur de la limitation des naissances le comprennent. Abdelaziz la traduit: « Cela est le moindre, pour éviter la partialité ». Et c'est dans ce sens que 'Ayshah, la femme de Mahomet, et adversaires de la limitation des naissances le comprennent².

Des récits de Mahomet sont plus explicites:

L'enfant est une source d'avarice et de lâcheté.

Celui qui a beaucoup d'enfant ne réussira jamais.

Il arrivera un jour où la perte de l'homme lui vient de sa femme, de ses parents et de son enfant lui reprochant la pauvreté et le chargeant ce dont il n'est pas capable à porter, et il finit ainsi par adopter une voie qui mène à la perte de sa religion et à la perte de soi-même.

Le plus heureux des gens chez moi est un croyant léger qui n'a ni femme ni enfant.

Beaucoup d'enfants est une des deux pauvretés, et le peu d'enfants est une des deux richesses.

Mahomet dit: « Un jour des nations se jetteront sur vous comme des affamés sur un plat ». « Pourquoi? » lui disent-ils. Est-ce parce que nous serons peu nombreux? » « Non, répondit-il, vous serez alors nombreux, mais semblables à l'écume du courant. Ce jour-là Dieu enlèvera la peur du cœur de vos ennemis et

¹ Sur ces récits, voir Ibn-al-Dardir: *Li-maslahat*, p. 83-92.

² Sur le sens équivoque de ce verset, voir Al-Mirdash: *Tandhim al-nasl*, p. 16-22. Cet auteur est contre la limitation des naissances.

jettera la lâcheté dans le vôtre ». « Qu'est-ce la lâcheté? lui demandent-ils ». Il répondit: « L'amour de la vie ici-bas et la haine de la mort »¹.

2) La castration et la stérilisation

La castration sert à limiter les naissances, mais aussi à réduire l'instinct sexuel. Elle fut largement pratiquée sur les esclaves, notamment pour en faire des eunuques chargés de la garde du harem, partie de la maison où séjournent les femmes.

Les juristes musulmans classiques interdisent la castration en se basant sur le Coran:

Que Dieu le maudisse. [Le satan] a dit: « Je prendrai de tes serviteurs une part imposée. Je les égèrerai, les ferai souhaiter et leur ordonnerai, et ils fendront les oreilles aux bétails. Je leur ordonnerai, et ils changeront la création de Dieu ». Quiconque prend le satan pour allié hors de Dieu perdra, une perte manifeste (4:118-119).

Commentant ce passage, Al-Qurtubi écrit:

La castration de l'être humain est un malheur. Une fois castré, son cœur et sa force cessent, contrairement à l'animal, et sa progéniture s'interrompt alors qu'il en est commandé. En outre, elle constitue une grande souffrance conduisant à la perte, provoquant ainsi un gaspillage de biens et d'une âme. Et tout cela est interdit. De même, elle constitue une mutilation, interdite par Mahomet. Il n'y a point de divergence sur le fait que la castration d'un être humain n'est pas autorisée parce qu'elle constitue une mutilation (*muthlah*) et un changement de la création de Dieu².

On cite aussi des récits de Mahomet. Ainsi, un compagnon demanda à Mahomet: « J'ai beaucoup de peine à supporter le célibat. Permets-moi de me castrer ». « Non, lui répondit-il, tu dois plutôt jeûner »³. Dans un autre récit, des compagnons de Mahomet participaient à une razzia. Comme ils sentaient la privation, ils demandèrent à Mahomet s'ils pouvaient se castrer. Mahomet le leur interdit. Commentant ce dernier récit, Ibn-Hajar écrit:

La castration a, parmi ses méfaits, la souffrance et la malformation de soi-même, ainsi que le risque de mourir; elle supprime la virilité et change la création de Dieu. C'est une ingratitude à l'égard de la grâce de Dieu, car le fait d'être créé homme est une des grâces suprêmes; si elle est supprimée, l'homme ressemble à la femme et opte, par ce fait, pour l'imperfection au lieu de la perfection⁴.

Ce passage d'Ibn-Hajar rappelle étrangement la prière du juif: « Sois loué, Dieu notre Seigneur et Seigneur du Monde, de ne m'avoir pas créé une femme »⁵. Ibn-Hajar ajoute:

¹ Sur ces textes, voir Ibn-al-Dardir: *Li-maslahat*, p. 106-149; Rizq-Allah: *Tandhim al-nasl*, p. 38-39.

² Al-Qurtubi: *A-Jami'*, vol. 5, p. 391.

³ Ibn-al-Dardir: *Li-maslahat*, p. 52.

⁴ *Ibid.*, p. 54-55.

⁵ Klein: *Frauen und Erwerbstätigkeit*, p. 44.

La raison derrière l'interdiction de la castration est la volonté d'augmenter la progéniture afin que le jihad contre les mécréants puisse continuer. Si la castration était autorisée, ils y recourraient, leur progéniture s'interromprait, leur nombre se réduirait et le nombre des mécréants augmenterait, contrairement à ce qui est à la base de la mission de Mahomet¹.

Al-Nawawi écrit que la castration est interdite parce qu'elle constitue une modification de la création de Dieu et une interruption de la progéniture².

3) Le retrait

Le retrait (*'azl*) signifie l'éjaculation en dehors du vagin de la femme afin qu'elle ne tombe pas enceinte. C'est la forme naturelle de limitation des naissances et la plus débattue par les juristes musulmans classiques. Ils distinguent à cet égard entre les rapports sexuels avec la femme libre, et ceux avec la femme esclave.

La majorité des juristes permettent, avec répugnance, le retrait avec une femme libre à condition qu'il se fasse avec l'accord des deux conjoints. Si l'un d'eux le refuse, le retrait est interdit du fait que la femme et l'homme ont droit à la progéniture et au plaisir complet. Si la femme est mineure, l'accord de son tuteur ne suffit pas. Le refus du retrait par la femme n'est pas considéré comme désobéissance de sa part. L'accord de la femme est une condition exigée dans un récit de Mahomet. Certains vont jusqu'à exiger l'accord de la femme esclave qui est mariée, accord octroyé par la femme selon certains, ou par son maître, selon d'autres.

Une partie des juristes shafi'ites ainsi que les imamites cependant permettent le retrait même sans l'accord de la femme.

La licéité du retrait est déduit du fait que le Coran et Mahomet ne l'ont pas interdit alors qu'il était pratiqué du vivant de Mahomet pendant la révélation, et Mahomet en avait connaissance. S'il était interdit, le Coran et Mahomet ne l'auraient pas passé sous silence. On invoque aussi la pratique des compagnons de Mahomet. Mais on rapporte que Mahomet et certains compagnons considéraient le retrait comme répugnant tout en étant licite. Partant de ces récits, Ibn-Hazm interdit le retrait, que ce soit avec ou sans l'accord de la femme, qu'elle soit libre ou esclave³. Il invoque à cet égard un récit de Mahomet qui qualifia le retrait d'enterrement caché de la fille, faisant ainsi allusion à la pratique préislamique qui consistait à enterrer les filles vivantes, pratique condamnée par le Coran:

Lorsqu'on demandera à l'enterrée vivante, pour quelle faute elle a été tuée (81:8-9).

Ibn-Hazm signale en outre que 'Umar aurait frappé un de ses enfants qui avaient pratiqué le retrait⁴.

¹ Ibn-Hajar, *Fath al-Bari*, vol. 9, p. 118.

² Al-Nawawi: *Sahih Muslim bi-sharh Al-Nawawi*, 9/182.

³ Ibn-Hazm: *Al-Muhalla*, 10/70.

⁴ Sur ces différents opinions, voir Al-Mirdash: *Tandhim al-nasl*, p. 111-166.

Al-Ghazali, très large dans ce domaine, n'interdit le retrait que si la raison le motivant est en soi interdite. Il nomme à cet égard cinq raisons pour lesquelles le retrait a lieu:

- Le retrait est permis si le but est d'éviter que l'esclave ne soit affranchie. En effet selon le droit musulman, l'esclave qui a accouché des œuvres du maître ne peut plus être vendue et doit être affranchie à sa mort.
- Le retrait est permis si le but est de maintenir chez son épouse la beauté et l'embonpoint pour pouvoir continuer à jouir d'elle et ne pas mettre sa vie en péril par crainte des dangers de l'enfantement.
- Le retrait est permis s'il est pratiqué par crainte de tomber dans une grande gêne en raison d'une postérité trop abondante et par souci d'éviter la peine de se procurer un gagne-pain et d'entreprendre, pour ce faire, des activités coupables. Al-Ghazali estime que l'absence de soucis matériels est très favorable à la dévotion. Certes, dit-il, « la perfection et la haute vertu consistent bien à s'en remettre à Dieu, à lui faire confiance, puisqu'il a dit: « Nul animal sur terre dont l'attribution n'incombe à Dieu » (11:6). Choisir le retrait pour cette raison c'est « déchoir du sommet de la perfection et négliger le meilleur pour choisir le moins bon. Mais, envisager les conséquences de ses actes, conserver sa fortune et thésauriser, voilà qui, tout en étant contraire à la confiance que l'on doit mettre en Dieu, ne constituent pas des choses interdites ».
- Le retrait est par contre interdit s'il est pratiqué par crainte d'avoir des filles. « C'est là une intention vicieuse et si, pour cette raison, on s'abstient du mariage ou des relations conjugales, on commet un péché ». Une telle raison rappelle la pratique des anciens Arabes de tuer leurs filles par crainte de l'opprobre qu'elles peuvent leur causer, pratique condamnée par le Coran (81:8).
- Le retrait est aussi interdit si la femme refuse d'avoir des enfants « parce qu'elle renchérit sur la coquetterie et la propreté et entend se prémunir contre l'enfantement, les lochies et l'allaitement »¹.

4) Autres moyens contraceptifs

Les juristes musulmans ont abordé d'autres moyens contraceptifs sous l'angle de la licéité, comme la fermeture de l'entrée du vagin, l'utilisation de médicaments avant ou après les rapports sexuels, etc.²

II. Débat actuel dans les pays musulmans

1) La campagne de la limitation des naissances

Le débat parmi les auteurs classiques concernait surtout la décision individuelle de limiter la natalité, même si on craignait à la longue un effet négatif sur le nombre des musulmans.

Le débat aujourd'hui concerne aussi bien la décision individuelle que les mesures étatiques visant à limiter la natalité, ce qui lui donne une gravité particulière.

¹ Ghazali: *Le livre des bons usages*, p. 92-93.

² Al-Mirdash: *Tandhim al-nasl*, p. 69-74.

L'Égypte a été le premier pays arabe à appliquer la politique de limitation de naissance avec son *Conseil supérieur pour la planification de la famille* de 1965, devenu en 1974 *Conseil supérieur pour la population et la planification de la famille*. D'autres pays arabes et musulmans ont aussi leurs programmes: Tunisie, Maroc, Sénégal, Nigeria, Turquie, Pakistan, Bangladesh, Malaisie, Indonésie, etc.

Malgré les différentes mesures prises, la campagne pour la limitation des naissances a eu peu de succès, pour ne pas dire qu'elle a échoué. L'expert américain Robert C. Higgins, chargé de la campagne égyptienne de limitation des naissances 1980-81, attribue cet échec à la religion musulmane¹. Il y a d'un côté le gouvernement qui veut ou doit limiter les naissances pour différentes raisons, et de l'autre côté les milliers de religieux qui y sont opposés. Le Docteur Zakaria Al-Berri, Ministre du *waqf*, lui-même favorable à la limitation des naissances, dit à cet effet:

Ceux qui revêtent les vêtements de cheikh et prêchent dans les mosquées ne sont pas nécessairement qualifiés pour émettre des opinions sur la religion. Les mosquées publiques ou gouvernementales souffrent d'un manque de 30 % de cheikhs ou d'imams qualifiés. Il y a actuellement 40'000 imams dans les mosquées nationales, et il faut absolument pouvoir les atteindre pour leur donner des programmes de formations [en matière de planning familial]².

En fait, la limitation des naissances pose une quantité de problèmes religieux et idéologiques, et les responsables religieux musulmans y sont dans leur grande majorité opposés en tant que mesure étatique³. Voyons les arguments utilisés par les uns et les autres.

2) Les arguments religieux pour et contre

Le courant en faveur de la limitation des naissances essaie avant tout de contrer le récit de Mahomet qui incite à faire beaucoup d'enfant: « Mariez-vous, multipliez-vous, car je veux être fier de vous parmi les nations ». Le mensuel bilingue *Al-Shabab* publié par *Al-Ahram* pour un public adolescent écrit dans son numéro 9 d'avril 1980:

Ce récit a été dit par le Prophète au début de l'Islam alors que les musulmans n'étaient que quelques milliers. Aujourd'hui, ils comptent plus de 800 millions. De même, le prophète ne se vantera pas du nombre mais de la qualité des musulmans. Il dit: « Un croyant fort est meilleur qu'un croyant faible ». Dieu dit: « Le mauvais et le bon ne sont pas égaux, même si la multiplicité du mauvais t'étonne » (5:100). Le prophète nous invite à craindre le jour où les musulmans se contenteront de leur nombre seulement et non de la force, de l'utilité et de la qualité de ce nombre [...]. La clémence de l'Islam ne rejette pas le contrôle des naissances, si le grand nombre pouvait causer des crises et des problèmes pour la famille et la société⁴.

¹ La campagne de contrôle des naissances, p. 10.

² *Al-Ahram*, 8 février 1981.

³ Voir les opinions reproduites par Khatib: *Qadiyyat*, p. 181-188.

⁴ Cité dans: La campagne de contrôle des naissances, p. 128-129.

Le courant opposé à la limitation des naissances est d'un avis contraire. Ainsi citant les différents récits de Mahomet, Abu-Zahrah en conclut que l'augmentation des naissances est exigée en soi, et c'est le premier objectif du mariage en Islam. Elle fait partie de la nature de l'homme, et même de la nature de l'animal. Or on ne peut changer la nature que Dieu a mise dans l'homme. Le Coran dit à cet effet: « Lève ta face vers la religion, tourné [vers Dieu]. Telle est la création de Dieu selon laquelle il a créé les humains. Nul changement à la création de Dieu » (30:30)¹.

3) Les arguments économiques

Les partisans de la limitation de la natalité invoquent les versets coraniques et les récits de Mahomet cités plus haut pour étayer leurs arguments économiques. Les adversaires répliquent à leur tour en invoquant les versets coraniques qui considèrent que les moyens de subsistance incombent à Dieu:

Nul animal sur terre dont l'attribution n'incombe à Dieu qui sait son lieu fixe et son repaire. Tout est dans un livre manifeste (11:6).

Ne tuez pas vos enfants [redoutant] la pénurie. C'est nous qui vous attribuons la subsistance, ainsi qu'à eux (6:151).

Ne tuez pas vos enfants redoutant la pénurie. C'est nous qui leur attribuons la subsistance, ainsi qu'à vous (17:31).

C'est nous qui avons réparti parmi eux leur subsistance dans la vie ici-bas (43:32)².

En contrepartie, le Coran demande la fidélité à Dieu: « Si les gens des cités avaient cru et avaient craint [Dieu], nous leur aurions ouvert [les portes] des bénédictions du ciel et de la terre » (7:96; voir aussi 65:2-3)³.

Ils ajoutent que Dieu demande à l'homme de travailler: « C'est lui qui vous a fait la terre soumise. Marchez donc dans ses étendues. Mangez de ce qu'il a attribué. Vers lui est la résurrection » (67:15). Et si l'Égypte ne suffit pas pour nourrir ses fils, le Coran permet à ces derniers d'immigrer, car la terre entière appartient à Dieu (4:97 et 100)⁴. Cette immigration servira ainsi à accomplir le devoir du musulman de propager l'Islam. Limiter les naissances violerait ce devoir⁵.

Dans tous les cas, personne ne peut se croire à l'abri. Ceux qui pensent échapper à la pauvreté en limitant les naissances doivent compter avec cet élément imprévisible qui réduit leur compte à néant: « Lorsque la terre prend son ornement et s'enjolive, et que ses gens présument qu'ils ont le pouvoir sur elle, notre ordre lui vient, de nuit ou de jour. C'est alors que nous la faisons [toute] moissonnée, comme si elle n'était pas florissante la veille » (10:24)⁶.

¹ Abu-Zahrah: *Tandhim al-usrah*, p. 94-95.

² Sur ces versets et d'autres, voir Al-Mirdash: *Tandhim al-nasl*, p. 74-75; Khatib: *Qadiyyat*, p. 97-106.

³ Ibn-al-Dardir: *Li-maslahat*, p. 12, 154-166.

⁴ 'Ali: *Tahdid al-nasl*, p.100.

⁵ Khatib: *Qadiyyat*, p. 92; 'Aziz: *Tahdid al-nasl*, p. 69-70.

⁶ 'Ali: *Tahdid al-nasl*, p. 14-15.

Rejetant l'argument de ceux qui prétendent que la terre d'Égypte ne saurait nourrir tant d'enfants, le cheikh de l'Azhar 'Abd-al-Halim Mahmud dit que la terre peut être exploitée et devenir une grande richesse. Partout on trouve des déserts qui ont été exploités et plantés avec des arbres adaptés à leur climat. Ainsi les oliviers peuvent résister trois années de suite à la sécheresse. Il est possible en Égypte de préparer 70 millions de *faddan* (1 000 mètres carrés) cultivables. Il faut pour ce faire que les Égyptiens travaillent et profitent de chaque goutte d'eau du Nil en l'utilisant au lieu de la laisser couler dans la mer. Ce sont les colonisateurs qui ont voulu que la terre cultivable en Égypte soit dans les limites actuelles afin de réduire les capacités de progrès de l'Égypte. D'autre part, l'Égypte est un pays industriel. Et c'est bien les colonisateurs qui ont déclaré que l'Égypte est un pays agricole qui n'est pas en mesure de s'industrialiser à cause du manque de matières premières. Or, chaque Égyptien sait que c'est faux. Le problème en Égypte, de ce fait, n'est pas le grand nombre de naissances mais le peu de naissances. Il faut donc fermer tous les centres de planification familiale et dépenser l'argent pour des choses plus utiles¹.

Al-Buti dit que le monde arabe s'étend sur un territoire représentant un dixième de la planète, correspondant au double du territoire du continent européen, une fois et quart le territoire chinois ou une fois et demi le territoire américain. Il dispose d'énormes richesses et domine des points maritimes stratégiques. Or, la densité de la population dans ce monde ne dépasse pas les 8-9 personnes au km² contre 87 au km² en Europe. Ceci montre « la gravité du crime » que constitue la propagande en faveur de la limitation des naissances. Le progrès du monde arabe est lié à l'augmentation de sa population².

'Abd-al-Ghaffar 'Aziz dit que le grand nombre d'enfants ne produit pas la pauvreté. Il cite l'exemple du Japon dont la superficie correspond à environ un tiers de celle de l'Égypte avec trois fois plus d'habitants que l'Égypte. Le Japon ne dispose même pas d'un tiers ou d'un quart des ressources agricoles ou industrielles d'Égypte. Or, tout en ayant perdu la Deuxième Guerre mondiale, il est un des pays les plus développés du monde. Il cite aussi le courrier de l'UNESCO d'août 1987. Denis-Claire Lambert y affirme que les pays avec grande croissance de population comme le Brésil et le Mexique ont connu plus de développement économique que d'autres pays qui ont eu moins de croissance de population comme l'Inde ou l'Argentine³.

Cet auteur propose la théorie *al-ta'aduliyyah al-ilahiyyah* (équilibre divin). Chaque fois que la société se trouve menacée du fait qu'elle ne dispose pas d'argent et d'armes pour sa protection, le nombre des naissances augmente. Ceci explique le peu d'enfants des riches qui vivent dans la paix et le grand nombre d'enfants des pauvres. Ceci explique aussi le grand nombre d'enfants des sociétés islamiques dont l'Égypte fait partie: ces pays se trouvent dans une position dangereuse et sont

¹ Mahmud: *Qissat hayati*, p. 34-36.

² Buti: *Mas'alat tahdid al-nasl*, p. 49-51. Voir aussi 'Ali: *Tahdid al-nasl*, p. 124-127; 'Aziz: *Tahdid al-nasl*, p. 66-77.

³ 'Aziz: *Tahdid al-nasl*, p. 14.

objet d'attaques de la part de leurs ennemis sans qu'ils disposent de l'argent et d'armes pour se protéger¹.

Abu-Zahrah est conscient que des familles ont beaucoup d'enfants qu'elles ne peuvent pas élever. Pour lui, la solidarité sociale imposée par Dieu entre les croyants doit pouvoir résoudre ce problème. La progéniture est une force pour l'État. « Au lieu de dire à ceux qui ont beaucoup d'enfants: mettez fin aux causes des naissances dans le corps de l'homme et le ventre des mères, nous disons à l'État: Prenez de ceux qui ont beaucoup de biens et donnez-en à ceux qui n'en ont pas, et tous formeront ensemble une force pour la nation »².

Al-Mirdash estime qu'avant de parler de la limitation de la natalité, il faut commencer par distribuer l'excédent des produits alimentaires à ceux qui en ont besoin au lieu de les brûler. Les pays musulmans devraient aussi octroyer une partie de leurs richesses pour les nécessiteux. Pour lui, tout hectare agricole non exploité, tout dinar perdu dans le tabac et la consommation de l'alcool est un péché³.

4) Droit des conjoints ou droit de l'État

Al-Buti écrit que la décision de recourir à la contraception revient aux époux. L'État ne peut pas s'y mêler. Si Dieu permet aux deux époux de ne pas faire des enfants pour des raisons précises, cette permission n'est pas transmissible à l'État. Il en est de même pour le divorce. L'État ne peut pas faire une propagande, ou encourager la limitation par des moyens d'incitation. En s'octroyant le droit de faire de la propagande dans ce domaine, l'État dépasse ses compétences⁴.

Cette position est défendue, entre autres, par l'*Académie de recherches islamiques*. Dans une réunion tenue au Caire à laquelle ont participé des représentants de 35 pays musulmans, cette académie a pris en 1965 à l'unanimité une décision en quatre points. Cette décision dit:

- 1) L'Islam souhaite l'augmentation de la progéniture et sa multiplication car elle renforce la communauté islamique socialement, économiquement et militairement et lui octroie une force et une résistance.
- 2) En cas de nécessité personnelle exigeant la planification de la progéniture, les époux doivent se conformer à cette nécessité selon leur conscience individuelle et leur croyance.
- 3) Il est interdit selon le droit musulman de promulguer des lois obligeant les gens de limiter leur progéniture sous une forme quelconque.
- 4) L'avortement en vue de la limitation de la progéniture ne saurait être pratiqué ni par les époux ni par les autres.

L'Académie recommande de conscientiser les citoyens et de les aider dans ce qui est décidé concernant la limitation de la progéniture⁵.

¹ *Ibid.*, p. 12-13.

² Abu-Zahrah: *Tandhim al-usrah*, p. 96.

³ Al-Mirdash: *Tandhim al-nasl*, p. 340.

⁴ Buti: *Mas'alat tahdid al-nasl*, p. 19-22.

⁵ Décision dans: Al-Bar: *Siyasat wa-wasa'il tahdid al-nasl*, p. 450. D'autres fatwas,

Le Conseil de l'Académie du droit musulman dépendant de la Ligue du monde musulman a pris en 1980 la décision suivante:

Le Conseil de l'Académie du droit musulman a examiné la question de la limitation des naissances, ou ce qu'on appelle par tromperie la planification de la natalité, et après discussion et échange des opinions, il a décidé à l'unanimité de qui suit:

Vu que le droit musulman incite à augmenter la natalité des musulmans et leur expansion, et considère la natalité une grâce immense et un privilège énorme de la part de Dieu envers ses serviteurs, alors que les textes de la shari'ah provenant du livre de Dieu à lui la louange, et de la sunnah de Mahomet, sur lui prière et salut, prouvant que la limitation des naissances ou l'empêchement de la grossesse est une confiscation de la nature humaine selon laquelle Dieu a créé les humains,

Vu que les adeptes de la limitation des naissances ou de l'empêchement de la grossesse constituent un groupe dont le but est de nuire aux musulmans afin de limiter leur nombre de façon générale, et à la nation arabe musulmane et aux peuples opprimés de façon particulière, pour qu'ils puissent coloniser le pays, asservir leurs habitants et jouir des richesses des pays musulmans,

Vu que l'acceptation de cela est un des actes de l'ignorance, un manque de confiance en Dieu, et un affaiblissement de l'entité musulmane composée de beaucoup de briques liées entre elles,

Le Conseil de l'Académie du droit musulman a décidé à l'unanimité qu'il n'est absolument pas permis de limiter la natalité, ou d'empêcher la grossesse, si cela provient d'une crainte de la pénurie – puisque Dieu est le pourvoyeur tout puissant, et « nul animal sur terre dont l'attribution n'incombe à Dieu » [11:6] – ou pour des raisons inadmissibles sur le plan du droit musulman.

Il est permis de prendre des moyens empêchant la grossesse ou la limitant dans des cas individuels pour cause de danger imminent, comme lorsque la femme ne peut mettre au monde de façon normale et elle est obligée de recourir à une opération chirurgicale pour faire sortir le fœtus, ou lorsque le retardement de la grossesse est exigé par des raisons légales ou sanitaires décidées par un médecin musulman de confiance. Il peut aussi être obligatoire d'empêcher la grossesse en cas de danger pour la vie de la mère selon une décision d'un médecin musulman de confiance.

Il est par contre interdit par le droit musulman de recourir à la limitation des naissances ou d'empêcher la grossesse de façon générale pour les raisons indiquées plus haut. Est un péché encore plus grave et plus illicite d'obliger des peuples à y recourir et de le leur imposer alors que des sommes énormes sont dépensées dans la course aux armements pour dominer et détruire, au lieu de les dépenser dans le développement économique, la construction et les besoins des peuples¹.

p. 451-455.

¹ Décision dans: Al-Mirdash: *Tandhim al-nasl*, p. 340, p. 352-353.

À côté des mesures directes de limitation des naissances, il existe des mesures indirectes: fixation d'un âge élevé pour le mariage et interdiction de la polygamie dont nous avons parlé plus haut. Ces mesures sont condamnées par Abu-Zahrah¹.

Concernant l'intervention de l'État, les adversaires de la limitation des naissances ne manquent pas de signaler des irrégularités:

- Les médecins du service de maternité de l'Université d'Ain-Shams laisseraient les femmes enceintes souffrir longtemps sans les aider. Lorsqu'elles commencent à se fatiguer, ils essaient de leur insinuer que les souffrances seront encore plus graves lors de la prochaine grossesse, et qu'elles seront en danger si elles tentent d'avoir d'autres enfants. Lorsqu'ils réussissent à obtenir d'une femme une déclaration pour une stérilisation chirurgicale, elle reçoit 100 LE comme récompense et elle est transférée à un service meilleur où elle est mieux soignée. Ceux qui l'ont convaincue et ceux qui pratiquent l'opération reçoivent à leur tour une récompense généreuse provenant de l'aide extérieure budgétée pour la limitation des naissances².
- Une déclaration du directeur de l'organe général du planning familial publiée par *Al-Ahram* du 27 février 1980 semble confirmer cette information. Il y est dit: « Les unités médicales présentent les services de planning familial comme des travaux accessoires à leurs fonctions; les travailleurs dans ces unités reçoivent une prime équivalente à 30 % de leur salaire, ou rétribution proportionnée au travail accompli (nombre de diaphragmes, nombre de boîtes de pilules distribuées) ». Une telle pratique est contraire au règlement relatif à la déontologie médicale (décision du Ministre de la Santé no 234 de 1974) qui interdit au médecin de demander ou d'accepter « une récompense ou un salaire de quelque nature que ce soit contre l'engagement de prescrire des médicaments ou des appareils spéciaux aux malades, ou contre l'envoi de ces malades à un hôpital, un dispensaire, une maison de soins, une pharmacie ou un laboratoire donné ».
- Plus grave encore, *Al-Ahram* du 7 janvier 1979 écrit que 3 000 femmes ont été stérilisées à l'hôpital Al-Qasr Al-Ayni dans le cadre du planning familial, sans avertir le Ministère de la santé et sans que les femmes aient été mises au courant, alors que la stérilisation n'est permise en Égypte que sur indications médicales³.
- Il faut ajouter à ces irrégularités, des propositions parues dans la presse dans lesquelles leurs auteurs prônent le recours à des mesures économiques contre les familles nombreuses: interdiction d'accès à la fonction publique; suppression des subventions scolaires et médicales, etc. Dans un article paru dans *Al-Ahram* du 23 février 1982, Sami Diab dit que le contrôle des naissances devrait être mené par la persuasion ou par la force en imposant par exemple un impôt supplémentaire aux familles de trois enfants et le doubler à partir du 4^e enfant.

¹ Abu-Zahrah: *Tandhim al-usrah*, p. 10-12 et 62-69.

² 'Aziz: *Tahdid al-nasl*, p. 19.

³ Khatib: *Qadiyyat*, p. 69. L'article de *Al-Ahram* ne dit pas que les femmes n'ont pas été mises au courant.

- On relève enfin des pressions exercées sur les responsables religieux. Le cheikh Ibrahim Al-Dasuqi, au début de sa nomination comme ministre d'État des waqfs, avait refusé de cautionner la limitation des naissances. Il l'avait fait savoir à l'ambassadeur des États-Unis qui s'était rendu chez lui pour avoir son appui à des directives adressées aux imams des mosquées leur demandant de faire de la propagande pour la limitation des naissances. Quelques mois après sa nomination, il revint sur son avis et déclara la limitation des naissances comme licite¹.

5) Droit limité ou droit absolu des conjoints

Les adversaires de la limitation des naissances n'interdisent pas aux époux d'utiliser des moyens contraceptifs visant à espacer les enfants de leur propre gré². Ces moyens cependant doivent être en conformité avec le droit musulman.

Les partisans de la limitation des naissances citent souvent Al-Ghazali en leur faveur, mais d'une manière tronquée³. C'est ce que le leur reproche Abu-Zahrah qui n'autorise le retrait que pour une raison individuelle, rien dans l'Islam ne permettant de généraliser une permission personnelle. En faire une permission générale serait contraire aux récits qui exigent l'augmentation de la progéniture⁴.

L'usage des moyens contraceptifs cependant nécessite l'accord des deux conjoints. Un homme écrit au journal *Al-Jumhuriyyah* (19 déc. 1980): « Nous avons quatre enfants et ma femme veut en avoir plus. Elle refuse tous les moyens de contraception. Que puis-je faire? » Le cheikh Ahmad Hasan Muslim répond:

Ta femme a le droit d'avoir le nombre d'enfants qu'elle désire puisque sa santé ne s'altère pas par la grossesse et l'accouchement, et puisqu'elle veut, par cela, suivre le récit du prophète: « Mariez-vous et multipliez-vous, je me vanterai de vous devant les peuples dans l'au-delà ». Elle se base ainsi sur un argument légal. Le mari doit en l'absence d'obstacles légitimes, lui reconnaître ce droit et ne pas empêcher la réalisation de son désir. Dieu a dit: « Nul animal sur terre dont l'attribution n'incombe à Dieu qui sait son lieu fixe et son repaire. Tout est dans un livre manifeste » (11:6).

Abordant l'utilisation des moyens contraceptifs modernes, un auteur musulman les permet en les soumettant aux conditions suivantes:

- Leur utilisation doit viser à empêcher temporairement la natalité, et non pas de façon permanente.
- Elle doit se faire avec l'accord des deux époux parce que chacun a le droit à la progéniture.
- Le médicament doit être licite. Ainsi si le médicament est un produit alcoolisé, il est interdit de l'utiliser.

¹ 'Ali: *Tahdid al-nasl*, p. 71-73.

² À part les sources indiquées dans les notes suivantes, voir Filal: *L'incontrôlable désir*, p. 176-182.

³ Rizq-Allah: *Tandhim al-nasl*, p. 38-39.

⁴ Abu-Zahrah: *Tandhim al-usrah*, p. 100-101. Voir aussi Mahmud: *Qissat hayati*, p. 32-33; Ibn-al-Dardir: *Li-maslahat*, p. 120-126.

- La présence d'une nécessité, autre que la crainte de la pauvreté¹.

Cet auteur par contre interdit la stérilisation par analogie à la castration. Répondant à ceux qui prétendent que l'interdiction de la castration avait pour but de ne pas réduire le plaisir, alors que la stérilisation maintient le plaisir, il dit cela fait du mariage uniquement un moyen pour avoir du plaisir, alors que son but est de coloniser la terre. Ceci est aussi une insulte à la femme en la rabaissant à un instrument de plaisir. Il ajoute que la stérilisation porte préjudice à l'homme et à la femme en les privant de la possibilité d'engendrer ultérieurement s'ils le souhaitent².

Al-Khatib permet la stérilisation pour l'homme et la femme en cas de danger pour la vie (et pas seulement pour la santé). Elle ajoute que les stérilisations actuelles qui se pratiquent dans les hôpitaux dans le cadre de la limitation des naissances sont interdites par la religion et la morale et constituent un acte de génocide³.

6) Complot occidental

Nous avons vu que les auteurs classiques étaient opposés à la limitation des naissances parce qu'elle réduisait le nombre des musulmans face aux mécréants et empêchait la poursuite du jihad. On ajoute aujourd'hui à cet argument l'idée que la limitation des naissances est un complot occidental. Selon Abu-Zahrah, la campagne de limitation des naissances a été exportée aux pays musulmans par les Européens et les Américains, sans distinction entre pays sans ressources et pays avec ressources⁴. Elle s'est intensifiée depuis la création d'Israël notamment dans les pays qui entourent ce dernier afin de réduire ses ennemis⁵. C'est une « propagande américaine, anglaise, sioniste » exportée vers les pays arabo-musulmans, suivie par « des individus de bonne foi qui ignorent les racines de cette propagande, ses sources et ceux qui les financent », et par d'autres « qui n'ont aucune fidélité pour la religion et la patrie et qui marchent derrière elle sans savoir où elle les mène: vers le bien ou vers les vipères »⁶. Il ajoute:

L'Égypte dispose d'une grande armée [...]. Or, aucun pays disposant d'une armée pour la protection de ses frontières n'accepte que ses enfants soient limités. Bien au contraire, c'est le moment pour que le champ de bataille accueille toute personne capable de se battre. Certes, aujourd'hui la guerre ne se passe pas par le nombre, mais par les missiles et les bombes nucléaires [...]. Mais ces bombes ne tuent-elles pas bien plus que les autres armes? Dans ce cas, il faudrait d'autres qui compensent les tués et les blessés⁷.

'Abd-al-Ghaffar Sa'id écrit:

Il ne fait pas de doute que la question de la limitation ou de la planification des naissances vise uniquement les musulmans. Des centaines de millions de dollars

¹ Al-Mirdash: *Tandhim al-nasl*, p. 74-75.

² *Ibid.*, p. 93-100.

³ Khatib: *Qadiyyat*, p. 143-146.

⁴ Abu-Zahrah: *Tandhim al-usrah*, p. 93.

⁵ *Ibid.*, p. 11 et 93-94.

⁶ *Ibid.*, p. 105.

⁷ *Ibid.*, p. 107.

ont été budgétés par les ennemis de l'Islam, et des dizaines d'organismes et d'institutions ont été créés pour veiller à sa réalisation afin de parvenir à son véritable objectif. Les intellectuels du monde et les dirigeants des pays musulmans ont été trompés, comme leurs peuples¹.

Il ajoute:

Nous vivons, malheureusement, une période dans laquelle nous imaginons que notre conflit avec les juifs et le colonialisme a pris fin alors qu'en vérité ce conflit continue malgré le fait qu'on parle d'un traité de paix entre nous et eux. C'est un conflit très long et continu et qui ne prendra pas fin avant de longues années; il pourrait nous coûter bien plus que l'Allemagne. Que ferons-nous dans vingt ans si les gens suivent ou ont été obligés de suivre le principe d'arrêter les naissances après deux ou trois enfants, dont l'un au plus est un mâle?²

Le Professeur Muhammad Sadiq Sabur de la faculté de médecine d'Ain-Shams écrit:

[...] on remarque que la campagne [de limitation des naissances] ne concerne pas certains pays [...]. Les deux grands pays tendent plutôt à accroître leur taux de natalité, car le nombre d'habitants est considéré comme une force productrice au niveau matériel et intellectuel [...].

La plupart de ceux favorables au contrôle des naissances dans les pays sous-développés, et qui sont généralement originaires des États-Unis ou d'Angleterre, ne considèrent pas le problème des ressources économiques en fonction de la population. Ils sont plutôt motivés par la peur de voir la population des pays sous-développés augmenter au risque de mettre en péril les caractéristiques occidentales de type racial³.

Le financement de la campagne pour la limitation des naissances offre un argument supplémentaire à ses adversaires. Depuis les années cinquante, des pays comme la Suède, la Grande Bretagne et les États-Unis ont inclus des services pour la limitation des naissances dans leurs programmes d'aide extérieure⁴. De nombreuses organisations internationales se sont occupées de ce problème: l'OMS, la FAO, l'UNESCO, etc. Déjà en 1970, 200 millions de dollars ont été donnés comme aide extérieure pour limiter les naissances. Jusqu'à 1974, plus qu'un milliard de dollars fut donné dans ce but⁵.

Al-Ahram du 13 mars 1981 signalait que les États-Unis avaient augmenté la subvention du planning familial en Égypte de 26 à 45 millions de dollars. La plupart des aides concernant le programme de planning familial en Égypte provient d'US-AID, ensuite de la Banque mondiale, puis de l'Allemagne⁶. Les États-Unis auraient

¹ 'Aziz: *Tahdid al-nasl*, p. 11.

² *Ibid.*, p. 37; voir aussi p. 114.

³ *Al-Ahram*, 8 juillet 1980; voir aussi Ibn-al-Dardir: *Li-maslahat*, p. 10, 12 et 151; Kha-tib: *Qadiyyat*, p. 68 et 70; Salih: *Dabt al-nasl*, p. 42.

⁴ Salih: *Dabt al-nasl*, p. 9.

⁵ *Ibid.*, p. 10-11.

⁶ La campagne de contrôle des naissances, p. 57 et 70.

offert à la faculté de médecine de l'Azhar des équipements pour plus de 13 millions de dollars dont certains servent à stériliser les femmes¹.

Les adversaires citent souvent un article paru dans *Al-Ahram* du 1^{er} décembre 1969 repris du *New York Times*. Cet article rapporte des propositions présentées au 13^e symposium de l'UNESCO tenu à San Francisco qui s'était occupé du problème de la population. Un professeur américain de l'Université de Stamford proposait de mettre des composantes contraceptives dans la nourriture envoyée aux pays sous-développés. Un conseiller du Président Nixon avait ajouté que les États-Unis pensaient à couper leur aide économique aux pays qui ne limitaient pas le nombre de leur population. Il avait émis l'opinion que l'insertion des composantes contraceptives dans l'eau et la nourriture pouvait être une solution à ce problème dans les pays sous-développés².

III. Projets islamistes

Parmi les projets constitutionnels et déclarations islamiques et arabes, on ne trouve de référence à la limitation des naissances que dans les trois déclarations de l'OCI et le projet de Jarishah.

La première déclaration de l'OCI dit: « La permanence de l'espèce humaine dans l'existence est un devoir sacré qui incombe à l'humanité tout entière. Nul n'est donc autorisé à recourir à quelque moyen que ce soit qui s'opposerait, d'une manière définitive, au mariage, à la fécondité ou aux naissances » (article 7).

On trouve une disposition similaire dans la 2^e déclaration de l'OCI (article 2.b). La 3^e déclaration se satisfait d'affirmer que « la continuité de l'existence humaine, jusqu'à ce que Dieu en décide autrement, est un devoir légal (*shar'i*) » (article 2.c).

Le projet de Jarishah dit:

L'État et la société garantissent à l'individu le droit au travail, à l'alimentation, à l'habillement, au logement et au mariage. La limitation des naissances d'une manière collective est interdite, mais elle est permise à titre individuel dans les cas de nécessité (article 11).

La limitation des naissances est traitée par le Projet de programme politique du Front Islamique du Salut (FIS):

[...] les slogans appelant à la limitation des naissances constituent une atteinte à la dignité de l'homme, une négation de sa valeur et de la position centrale qu'il occupe dans l'univers. Dieu nous dit: « Ne tuez pas vos enfants par crainte de la pauvreté. Nous vous accorderons votre subsistance avec la leur » [17:31]. La communauté doit, pour sa part, garantir la protection de tous les nouveau-nés et l'égalité de chances pour tous. Toute dérogation à ces règles équivaut à une atteinte à la valeur suprême qu'est l'existence³.

¹ 'Aziz: *Tahdid al-nasl*, p. 48-49.

² 'Ali: *Tahdid al-nasl*, p. 122-123; Khatib: *Qadiyyat*, p. 69-70.

³ Projet de programme politique du FIS, 7 mars 1989, p. 10.

Chapitre III. Clonage humain

Ce chapitre montre la méthode suivie pour déduire des prescriptions religieuses du septième siècle des normes pouvant régir des actes médicaux complexes modernes, en veillant surtout à ne pas heurter des interdits en matière de procréation.

I. Définition du clonage

Le terme « clonage » vient du grec et signifie une petite branche ou une jeune pousse. Il désigne la reproduction identique d'une cellule ou d'un être vivant complet et peut porter sur des plantes, des animaux et des humains.

En arabe, on utilise le terme *istinsakh*, nom dérivé du verbe *nasakha*, copier, qui figure dans le Coran, mais sans lien avec le sujet que nous abordons:

Voilà notre livre. Il parle de vous en vérité. Nous copions ce que vous avez fait (45:29).

On distingue entre deux genres de clonages:

- Le clonage cellulaire: il s'agit de simples cultures de cellules (que les médecins pratiquent pour régénérer la peau des grands brûlés). Ce genre de clonage pose le problème du donneur de cellules (comme l'utilisation du prépuce d'un enfant coupé sans raison médicale), et celui de leur origine (cellules provenant de porc pour la cultiver et l'utiliser sur un humain). Cette forme de clonage ne concerne pas notre étude.
- Le clonage embryonnaire humain: il consiste à prélever l'ADN d'une cellule somatique (par opposition à la cellule germinale du sperme ou de l'ovule) et de la transférer à un ovule non fertilisé privé de son noyau (ADN). L'ovule ainsi fertilisé sera ensuite implanté dans l'utérus d'une mère porteuse. Cet être sera génétiquement identique à la cellule somatique originale du donneur. C'est ce procédé qui fera l'objet de notre étude.

Les scientifiques distinguent également le clonage reproductif du clonage thérapeutique visant à créer des embryons; ils se différencient par la finalité de l'utilisation des embryons.

II. Embarras face au clonage humain

Le clonage humain semble plonger les milieux religieux, les États et les organisations internationales dans l'embarras.

Sur le plan international, après plus de trois ans de discussions en vue d'adopter un traité, l'Assemblée générale des Nations Unies¹ a dû se contenter d'une Déclaration non contraignante sur le clonage des êtres humains², approuvée le 8 mars 2005 par les voix de 84 États, 34 États ayant voté contre et 37 États s'étant abstenus. Cette Déclaration, dont le contenu est vague, invite les États Membres à adopter des me-

¹ A/RES/59/280.

² Voir la décision de l'Académie islamique du fiqh (Jeddah), 1997 dans: Ibrahim: *Greffe d'organes, euthanasie et clonage*, p. 123-126.

sures pour protéger la vie humaine dans l'application des sciences de la vie, à interdire toutes les formes de clonage humain non compatibles avec la dignité humaine et la protection de la vie humaine, ainsi qu'à adopter sans délai une législation nationale donnant un effet interne aux dispositions de cette Déclaration. Ce texte ne fait pas de distinction entre le clonage reproductifs et celui thérapeutique. Lors des débats, toutes les délégations ont condamné sans équivoque le clonage à des fins de reproduction. En revanche, elles ont été nombreuses à défendre le clonage à des fins thérapeutiques, mais sans indiquer les modalités d'application. Lors du vote, aucun pays arabe n'a voté contre cette résolution, mais certains ont voté pour et d'autres se sont abstenus¹. Le manque d'unité dans la position des pays arabes et musulmans serait la principale raison pour laquelle l'Assemblée générale des Nations Unies s'est contentée d'une simple Déclaration².

Pour les pays arabo-musulmans, l'Académie islamique de fiqh (Jeddah) et l'Organisation islamique pour les sciences médicales ont interdit en 1997 toute forme de clonage humain³, puisque cette prise de position vise aussi bien le clonage reproductif que le clonage thérapeutique.

En 2004, les Ministres arabes de la justice se sont également penchés sur cette question, mais ils se sont limités à proposer un projet de loi interdisant le clonage humain reproductif⁴. Il en découle que le clonage humain thérapeutique serait autorisé.

À notre connaissance, aucun État arabe n'a légiféré en cette matière. La Malaisie, par contre, a interdit en mars 1997 le clonage humain⁵. Cette interdiction part de l'idée que le clonage est immoral car il s'oppose au principe de la création de l'homme par Dieu. Le clonage animal reste permis mais nécessite une autorisation dans chaque cas⁶.

La plupart des auteurs musulmans sont opposés au clonage humain reproductif, mais semblent admettre le clonage humain thérapeutique sous certaines conditions mal définies. Parmi les exceptions, on mentionnera notamment Muhammad Husayn Fadl-Allah, une importante figure du chiisme libanais.

¹ A/59/PV.82: <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/260/36/pdf/N0526036.pdf?OpenElement>; www.un.org/News/fr-press/docs/2005/AG_10333.doc.htm.

² www.scidev.net/News/index.cfm?fuseaction=read_news&itemid=1759&language=1.

³ Voir la décision de l'Académie islamique du fiqh (Jeddah) de 1997 dans: Ibrahim: *Grefte d'organes, euthanasie et clonage*, p. 123-126 et la recommandation de l'Organisation islamique des sciences médicales de 1997, dans: www.islamset.com/healnews/cloning/view.html.

⁴ http://arabic.mjustice.dz/rap_21_sess_cons_min_just_ar.htm.

⁵ *AFP Qualampour*, 8 mars 1997.

⁶ Il existe 22 pays arabes membres de la Ligue des États arabes (voir la liste dans: www.arab-leagueonline.org/las/index.jsp) et 57 pays musulmans membres de l'Organisation de la conférence islamique (voir la liste dans: www.oic-oci.org/index_french.asp).

III. Clonage humain et respect de la vie

À supposer que le clonage humain soit possible, et certains pensent qu'il a déjà eu lieu sans toutefois en apporter de preuve irréfutable (voir ci-dessous), de nombreuses questions empêchent les musulmans d'en accepter le principe.

La première question, et sans doute la plus importante, est celle du respect de la vie. Ainsi, si plusieurs embryons sont clonés pour pouvoir produire un être humain, que faire avec les embryons excédentaires? Peut-on les détruire? Peut-on les donner à des laboratoires pour faire des expériences? Peut-on les dépecer pour guérir un malade?

Ceux qui sont en faveur du clonage humain conditionnent son utilisation à des fins non reproductives par l'absence de l'âme. Tuer un embryon vivant équivaut à tuer un être humain vivant. Le problème qui se pose alors est de savoir à partir de quand l'embryon a une âme: est-ce au moment de l'introduction des cellules dans l'ovule, après l'introduction de l'ovule ainsi fécondé dans l'utérus de la mère ou après un certain développement de l'embryon?

La réponse à cette question n'est pas claire en droit musulman du fait de la divergence concernant le début de la vie, comme nous l'avons vu dans le chapitre sur l'avortement. Traitant du clonage, Abou Al-Serour situe l'insufflation de l'âme à 120 jours. Il indique que les embryons excédentaires qui résultent du clonage et qui ne seront pas implantés dans l'utérus de la femme peuvent être utilisés à des fins thérapeutiques, pour autant que les deux conjoints y consentent; mais il ne précise pas si ces 120 jours constituent la limite pour pouvoir avorter¹. Muhammad Husayn Fadl-Allah n'est pas plus clair à ce sujet. Il estime que lorsque la cellule est introduite dans l'ovule et qu'un embryon ou projet de vie commence à se former, il est interdit de dépecer cet embryon pour soigner une personne. Par contre, prendre des éléments de cet embryon sans causer sa mort est autorisé. Avant la formation de l'embryon et son emplacement dans l'utérus de la femme, il est possible d'utiliser l'ovule fécondé. Muhammad Husayn Fadl-Allah ne précise cependant pas le moment auquel on se trouve en présence d'un embryon et d'un projet de vie².

Muhammad Ra'fat 'Uthman, membre de l'Académie de recherche islamique et du conseil suprême de l'Azhar, permet le clonage humain s'il a lieu entre deux conjoints. Il autorise l'avortement de l'enfant conçu par voie de clonage pour profiter de ses cellules souches afin de soigner le père ou la mère. Il justifie ce point de vue par le principe de nécessité³.

En cas de crainte de maladies génétiques, il est permis de produire plusieurs clones et de les examiner pour savoir lequel est exempt de ces maladies en vue de son implantation et de détruire les autres ou d'en disposer. Un tel test est considéré par Abou Al-Serour comme conforme au droit musulman. Il cite à cet égard des récits

¹ Abou Al-Serour: *Al-in'ikayat*, p. 10-11.

² <http://arabic.bayynat.org.lb/mbayynat/nachatat/estensakh.htm>.

³ Interview par *Al-Qabas*, 29 juillet 2005:
www.alqabas.com.kw/Final/NewspaperWebsite/News paperPublic/ArticlePage.aspx?ArticleID=143620.

de Mahomet conseillant de veiller sur la progéniture en choisissant soigneusement la femme et en ne se mariant pas entre proches pour ne pas avoir des enfants faibles¹.

IV. Clonage humain et préservation de la progéniture

Selon la loi de la nature, un homme et une femme ayant des rapports sexuels peuvent engendrer. Mais ce que la loi de la nature permet de réaliser n'est pas nécessairement autorisé par la loi étatique, sociale ou religieuse. Dans une société dont la législation est plus stricte, tout rapport sexuel hors mariage est sanctionné, parfois par la mise à mort. Mais même dans les sociétés libérales, l'enfant né hors mariage (appelé enfant naturel) n'a pas toujours le même statut que l'enfant né dans le mariage (appelé enfant légitime), même si les législations de certains pays tendent à éliminer ces différences.

Le droit musulman appartient aux systèmes juridiques stricts selon lesquels toute procréation doit se faire au sein du couple. Les rapports adultérins sont interdits; ils entraînent des conséquences sur le statut de l'enfant. Mais les juristes musulmans ont autorisé le recours à l'insémination artificielle ou la fécondation in vitro comme moyen de procréation, à condition que le sperme provienne du mari et l'ovule de la femme et que cette opération ait lieu dans le cadre du mariage. L'insémination d'une femme par le sperme d'un homme qui n'est pas son mari est interdit; elle est assimilée à l'adultère même si elle n'est pas sanctionnée de la même manière puisqu'il n'y a pas pénétration.

Le clonage humain reproductif pose, de manière plus grave, le même problème. Si un clonage doit avoir lieu, il n'est autorisé qu'avec l'ovule d'une femme et la cellule de son mari, et ce dans le cadre du mariage. Contrairement à l'insémination artificielle ou la fécondation in vitro, le clonage permet l'utilisation d'une cellule et d'un ovule de la femme; l'enfant qui naîtra sera sans père. Pour les musulmans, cette situation évoque celle de Jésus qui, selon le Coran, est né de Marie sans intervention d'un homme externe (3:59; 4:171). Mais ils craignent qu'un tel procédé de procréation n'ait un impact négatif sur les relations maritales et les relations parents-enfants et qu'il ne mette fin à l'institution familiale telle qu'elle est conçue par l'islam. Le clonage humain privera de surcroît l'enfant de ses racines (sa lignée) et ébranlera les lois islamiques sur l'héritage qui sont basées sur la consanguinité².

Pour remédier à ces problèmes, les différents écrits et auteurs musulmans insistent sur le fait qu'il est absolument interdit de recourir au clonage entre deux personnes qui ne sont pas liées par le mariage³. On cite à cet égard un récit de Mahomet:

¹ Abou Al-Serour: *Al-in'ikayat*, p. 10-11.

² Ibrahim: *Grefte d'organes, euthanasie et clonage*, p. 119; voir aussi les deux fatwas d'Al-Qaradawi, dans: www.islamonline.net/servlet/Satellite?pagename=IslamOnline-English-Ask_Scholar/FatwaE/FatwaE&cid=1119503544346 et www.islamonline.net/servlet/Satellite?pagename=IslamOnline-Arabic-Ask_Scholar/FatwaA/FatwaA&cid=1122528601126, ainsi que la recommandation de l'Organisation islamique des sciences médicales de 1997: www.islamset.com/healnews/cloning/view.html.

³ Abou Al-Serour: *Al-in'ikayat*, p. 11. Voir aussi la décision de l'Académie islamique du fiqh (Jeddah) de 1997: Ibrahim: *Grefte d'organes, euthanasie et clonage*, p. 123-126 et

Toute femme qui fait entrer dans un groupe un lien de parenté qui n'en fait pas partie, n'appartient pas à ce groupe¹.

Par contre, le clonage entre personnes mariées est autorisé mais à certaines conditions:

- Il n'est pas permis de recourir au clonage entre un mari mineur et une femme majeure ou vice-versa. Le tuteur n'a pas le droit d'autoriser un tel clonage. .
- Si les époux sont majeurs, mais que le mari a un problème de stérilité (par exemple pour cause de maladie de testicules), il est possible de prélever une cellule du testicule et faire le clonage avec un ovule de sa propre femme au cas où il n'existe pas de danger pour la santé. Le droit musulman permet en effet de recourir à tous les moyens licites pour soigner la stérilité et avoir une progéniture. Selon le droit musulman, la cellule du testicule est la base du sperme.
- Si les époux sont majeurs, mais que le mari a les testicules coupés, le clonage avec une cellule provenant d'une autre partie du corps est interdit, bien qu'il n'y ait pas de risque de mélange de parenté. Le droit musulman considère que cette situation entraîne un changement de la nature que Dieu a créée².

Le clonage pose aussi le problème du choix du sexe de l'enfant. Les médecins musulmans, comme Avicenne, avaient déjà prescrit des régimes qui favorisent la naissance d'enfant d'un sexe particulier³. Mais des problèmes d'équilibre social se poseraient si les couples mariés se mettaient à ne choisir que des garçons. Les Arabes avaient pour coutume d'enterrer vivantes leurs filles. Cette coutume a été condamnée par le Coran, car elle porte atteinte à la vie d'une personne innocente (81:8-9) et un défi à la volonté divine qui accorde les garçons et les filles à qui il veut (42:49) et exige de ne pas distinguer entre filles et garçons (16:58-59). Le Coran parle de Zacharie qui demande à Dieu de lui donner un garçon, et son vœu a été exaucé (3:38-39). Sur cette base, certains affirment qu'il est permis de souhaiter la naissance d'un garçon et de faire le nécessaire pour y parvenir. Mais il faut d'une part que la méthode employée soit licite et sans danger pour l'enfant et d'autre part que la réalisation d'un tel souhait soit fondé sur une raison légitime. Ainsi une famille qui a plusieurs filles peut souhaiter avoir un garçon pour l'équilibre dans la famille. Mais l'État doit intervenir pour interdire un tel choix si la tendance en faveur des garçons met en danger la société⁴. Cette question est cependant loin de faire l'unanimité au sein des autorités religieuses musulmanes. Ainsi, Al-Qaradawi permet un

la recommandation de l'Organisation islamique des sciences médicales de 1997: www.islamset.com/healnews/cloning/view.html.

¹ Al-Sa'di: *Al-istinsakh*, p. 23-25.

² Mahran: *Al-ahkam al-shar'iyyah*, p. 331-333.

³ *Ibid.*, p. 364.

⁴ *Ibid.*, p. 376-382. Voir aussi l'interview de Muhammad Ra'fat 'Uthman: Al-Qabas, 29 juillet 2005:

www.alqabas.com.kw/Final/NewspaperWebsite/NewspaperPublic/ArticlePage.aspx?ArticleID=143620.

tel choix, en cas de nécessité ou de besoin, mais dit qu'il serait plus sain de laisser la décision à la sagesse de Dieu¹.

V. Modification du procédé de création de l'homme et de la nature

Le Coran comporte différents versets concernant la formation de l'être humain dans le ventre de sa mère, dont le verset 76:2.

Nous avons créé l'humain d'une goutte de mixture pour le tester. Ensuite, nous l'avons fait écouteur, clairvoyant².

Or, dans le clonage il ne s'agit pas de mixture comme le prévoit le Coran. Ce procédé entraîne donc un non-respect des normes de Dieu³.

Le Coran comprend également le passage suivant:

[Le Satan] a dit: « Je prendrai de tes serviteurs une part imposée. Je les égarerai, les ferai souhaiter et leur ordonnerai, et ils fendront les oreilles aux bétails. Je leur ordonnerai, et ils changeront la création de Dieu ». Quiconque prend le Satan pour allié hors de Dieu, perdra, une perte manifeste (4:118-119).

Si la simple fente des oreilles des bétails est un changement de la création de Dieu et une obéissance à Satan, que dire alors du clonage humain? Selon la loi de Dieu, l'homme naît de la rencontre du sperme de l'homme avec l'ovule de la femme, et non pas par le clonage⁴. Le mufti d'Amman, le cheikh Sa'id 'Abd-al-Hafidh Hajjawi, estime que le clonage serait un moyen utilisé par Satan pour fourvoyer l'être humain. Mahmud Al-Saratawi, doyen de la faculté de droit musulman de l'université jordanienne, estime quant à lui que le clonage tend à modifier la création; Dieu, ajoute-t-il, a fait de l'homme son successeur,

Lorsque ton Seigneur dit aux anges: « Je vais établir un successeur sur terre (2:30).

C'est lui qui a fait de vous des successeurs sur terre (35:39).

L'homme doit donc agir selon les règles établies par Dieu; à défaut, la corruption régnera sur terre:

La corruption est apparue sur la terre et sur la mer à cause de ce que les mains des humains ont réalisé, afin que Dieu leur fasse goûter une partie de ce qu'ils ont fait. Peut-être retourneront-ils! (30:41).

Ne corrompez pas sur la terre après sa réforme (7:85).

Mahmud Al-Saratawi estime que le clonage sur les animaux est permis à condition de respecter le principe de la bienveillance à leur égard. Quant au clonage sur les humains, il est interdit parce qu'il corrompt les relations entre l'homme et la femme. Il ajoute: « Nous savons en outre que l'application de l'eugénisme a déjà engendré

¹ Voir *Jaridat al-watan*, 4 avril 2005: www.mafhoum.com/press8/234C34.htm.

² Voir aussi 16:4; 18:37; 22:5; 23:13-14; 35:11; 36:77; 39:6; 40:67; 53:45-46; 75:37-38; 80:19.

³ Al-Sa'di: *Al-istinsakh*, p. 77.

⁴ *Ibid.*, p. 23-25.

des dérives dont l'humanité a souffert. Le plus grand danger pour l'humanité est que l'harmonie établie par Dieu soit troublée »¹.

Considérant le clonage comme une corruption sur terre, certains n'hésitent pas à préconiser l'application de la peine prévue par le Coran contre les savants qui appliquent le clonage:

La rétribution de ceux qui guerroient contre Dieu et son envoyé, et qui s'empres- sent de corrompre sur la terre, c'est qu'ils soient tués, ou crucifiés, ou que soient coupés leurs mains et leurs pieds opposés, ou qu'ils soient bannis de la terre (5:33)².

VI. Atteinte à la diversité

De nombreux auteurs musulmans s'opposent au clonage car il porte atteinte à la diversité, laquelle constitue une norme prédéterminée par Dieu contre laquelle l'homme n'a pas le droit de s'insurger. Dieu a voulu que les êtres humains soient dissemblables. Ces auteurs citent le Coran:

Si ton Seigneur avait souhaité, il aurait fait des humains une seule nation. Or, ils ne cessent de diverger (11:118).

Parmi ses signes: la création des cieux et de la terre et vos différentes langues et couleurs. Il y a là des signes pour les connaisseurs (30:22).

Ô humains! Nous vous avons créés d'un mâle et d'une femelle, et nous avons fait de vous des peuples et des groupes, pour que vous vous connaissiez. N'as-tu pas vu que Dieu fait descendre du ciel de l'eau? Puis nous en faisons sortir des fruits aux différentes couleurs. Dans les montagnes, il y a des sillons blancs et rouges, aux différentes couleurs, ainsi que noirs foncés. Il y a aussi des humains, des animaux et des bétails aux différentes couleurs. Parmi ses serviteurs, seuls les connaisseurs redoutent Dieu (35:27-28).

Un récit de Mahomet reprend:

Les gens restent bien tant qu'ils diffèrent les uns des autres, mais du moment qu'ils deviennent similaires, ils se détruisent³.

Une des conséquences négatives du clonage est qu'il mettrait fin à l'utilité de l'empreinte digitale et aux différences physiologiques qui servent à identifier les personnes, notamment dans les enquêtes policières. L'innocent et le coupable seraient pareils. En outre, il régnerait une grande confusion dans les liens parentaux et successoraux. Un homme serait incapable de distinguer entre sa femme et d'autres femmes, et vice-versa; l'instituteur aurait des problèmes à distinguer entre ses élèves⁴.

¹ *Sahifat al-dustur*, 25 mars 1997. Ces deux opinions sont citées dans: Al-Qaddumi: *Al-istinsakh*, p. 70-73.

² 'Abd-al-Majid: *Al-himayah al-qanuniyyah lil-janin al-bashari*, p. 269.

³ Al-Sa'di: *Al-istinsakh*, p. 61; Mahran: *Al-ahkam al-shar'iyyah*, p. 321-322.

⁴ Al-Qaddumi: *Al-istinsakh*, p. 86-89; Voir aussi l'article paru dans: *Nour al-Islam*, août 1997: www.alazhar.org/arabic/magazine/issue1/estnsk.htm, et les deux fatwas d'Al-Qaradawi, dans: www.islamonline.net/servlet/Satellite?pagename=IslamOnline-

Hamdi Murad, vice-secrétaire au ministère des waqfs et des affaires islamiques en Jordanie, soutient que le clonage peut être pratiqué sur des animaux jusqu'à ce qu'on parvienne à un résultat acceptable avant de la pratiquer sur l'homme. Il estime que la règle est la licéité de cette méthode; mais s'il devait apparaître qu'elle est contraire aux normes de Dieu, il faudra alors y mettre un terme. Cette personnalité ajoute que même si le test réussit sur l'homme, il y a des limites; ainsi il n'est pas permis de mettre tous les hommes sur un pied de totale égalité, car cette pratique est contraire à la nature. Il n'est pas raisonnable que tous les hommes soient des génies ou des savants. Uniformiser la nature n'est pas possible. Hamdi Murad cite à ce sujet le verset 95:4 du Coran:

Nous avons créé l'humain dans la meilleure forme¹.

Mahran rejette cependant cet argument estimant qu'il n'existe pas de similitude entre le propriétaire de la cellule et ce qui en découle. L'ovule et l'utérus dans lequel il est transplanté influencent la cellule².

VII. L'homme créateur concurrent à Dieu

Le droit musulman, comme le droit juif, s'oppose à l'art figuratif. Une des raisons qui explique cette position est la crainte que l'artiste ne devienne un concurrent de Dieu dans la création. Nous en avons parlé dans le chapitre sur l'art figuratif.

Le clonage pose un problème similaire à celui de l'art figuratif. Un des noms de Dieu dans le Coran est le créateur. Il est censé avoir créé toute chose du néant, sur simple ordre:

Lorsque nous voulons une chose, nous n'avons qu'à dire: « Sois! » et cela est (16:40),

L'homme éjacule, mais c'est Dieu qui crée l'être humain à partir du sperme et lui donne forme:

C'est lui qui vous forme dans les matrices, comme il souhaite. Il n'est de dieu que lui! Le fier, le sage (3:6).

Ô humain! Qu'est-ce qui t'a trompé au sujet de ton honorable Seigneur qui t'a créé, puis t'a façonné, puis t'a ajusté? Il t'a monté dans quelle forme il a souhaitée (82:6-8).

C'est lui Dieu, le créateur, le concepteur, le formateur. À lui les meilleurs noms. Ce qui est dans les cieux et la terre l'exalte. Il est le fier, le sage (59:24).

Avez-vous vu ce que vous éjaculez. Est-ce vous qui le créez ou [en] sommes-nous le créateur? (56:58-59).

EnglishAsk_Scholar/FatwaE/Fatwa E&cid= 1119503544346 et
www.islamonline.net/servlet/Satellite?pagename=IslamOnline-Arabic-Ask_Scholar/FatwaA/FatwaA&cid=1122528601126.

¹ *Sahifat al-dustur*, 24 mars 1997. Ces deux opinions sont citées dans: Al-Qaddumi: *Al-istinsakh*, p. 65-70.

² Mahran: *Al-ahkam al-shar'iyyah*, p. 308-311.

Selon le Coran, à l'exception d'Adam créé à partir de la glaise, d'Ève issue d'une côte d'Adam et de Jésus né d'une mère sans père, l'être humain est créé à partir d'un homme et d'une femme:

Ô humains! Nous vous avons créés d'un mâle et d'une femelle (49:13).

Le clonage vient contrarier cette croyance religieuse puisqu'il n'est plus nécessaire de faire intervenir un homme et une femme pour créer un nouvel être humain. Le clonage serait-il une création du néant? Serait-il alors un créateur, un concurrent de Dieu, en faisant usage d'une méthode de création différente de celle qu'il avait prévue? La foi des croyants se trouve ainsi ébranlée par ces questionnements.

Les auteurs musulmans, quelle que soit leur position à ce sujet, se sentent obligés de rassurer les croyants. Ils citent à cet égard le verset suivant

Ô humains! On cite un exemple, écoutez-le: « Ceux que vous appelez hors de Dieu ne sauraient même pas créer une mouche, quand même ils s'uniraient pour cela. Et si la mouche leur dérobe quelque chose, ils ne sauraient la sauver d'elle. Le solliciteur et le sollicité sont faibles! » (22:73)¹.

Ils indiquent que le clonage est réalisé à partir de la cellule d'un homme et de l'ovule d'une femme. Même lorsque la cellule et l'ovule appartiennent à la même femme porteuse, le clonage n'a pas lieu à partir d'un seul être puisque la femme porteuse est elle-même issue d'un homme et d'une femme². Ces auteurs estiment que tout ce qui survient est conforme à la volonté divine. Dieu a établi un système de causes et d'effets dans l'univers, mais il est probable qu'il a également prévu des exceptions à cette règle. Si le clonage humain devient un jour une réalité, ce sera en conformité avec la volonté divine et cette pratique ne compromettra en rien la croyance en Dieu comme l'ultime créateur; en effet, les matériaux premiers du clonage, à savoir les cellules somatiques et l'ovule non fertilisée, sont tous les deux une création de Dieu. Certains scientifiques musulmans affirment même que cette nouvelle réalisation biotechnologique pourrait très bien nous renforcer dans notre foi en la résurrection, lorsque Dieu nous réunira pour nous juger³. Al-Qaradawi écrit à cet égard:

L'idée du clonage a profité à la religion en rendant plus accessible un des dogmes essentiels de la religion, à savoir celui de la résurrection des humains et leur retour à la vie pour qu'ils soient jugés au jour dernier. Les polythéistes dans le passé, et les matérialistes aujourd'hui rejettent l'idée de la résurrection après la mort et le retour à la vie. Le phénomène du clonage a rendu accessible ce fait. Avec un ovule et une cellule, l'homme parvient à revenir de lui-même à la vie. Si cela est possible pour l'homme, peut-on alors exclure de la puissance de Dieu de rendre l'homme à la vie grâce à ce qui est appelé dans le récit « la merveille de la queue »⁴ qui ne se détruit jamais ou grâce à d'autres moyens que nous ne

¹ *Ibid.*, p. 306-307. Voir aussi l'introduction en arabe de la résolution de l'Académie islamique du fiqh de 1997: www.fiqhacademy.org.sa/.

² Mahran: *Al-ahkam al-shar'iyyah*, p. 312-313.

³ Sayed: *Human cloning*, p. 115.

⁴ Les musulmans, comme les juifs, croient que les corps se décomposent, à l'exception

connaissons pas? « C'est lui qui commence la création, puis la refait. Et cela est une plus humble [tâche] pour lui » (30:27)¹.

VIII. Absence d'intérêts à préserver

Al-Qaddumi, auteur musulman, estime que le clonage des plantes et des animaux peut être utile pour le progrès de l'humanité. Mais cette utilité est faible chez les hommes en comparaison avec des investissements importants que les recherches en la matière nécessitent; il peut à cet égard être considéré comme un luxe et un gaspillage et il ne constitue pas une priorité pour la plus grande majorité de la population. Cet auteur inscrit le clonage dans la mouvance de la pensée occidentale tendant à augmenter les libertés individuelles au point même de permettre le mariage soit entre deux hommes, soit entre deux femmes. Le clonage vient abolir la paternité. Que reste-t-il alors de la famille? Que sera le milieu familial produit par le clonage? Cette pratique abolit le mariage naturel. Si l'Occident a le temps et les moyens pour développer le clonage, avons-nous les mêmes priorités?

Cet auteur estime que le clonage est un signe de l'approche de la fin du monde. Il cite un récit de Mahomet selon lequel « le jour viendra où un groupe mangera d'une seule grenade et s'abritera à l'ombre de ses épluches, et où le lait d'une seule chamelle suffira à abreuver un groupe de personnes »².

Un autre auteur³ écrit que le clonage a pour but de créer un animal ou un être humain similaire à l'original. Or selon les lois de la nature, c'est impossible. Cette technologie n'atteint donc pas son objectif. Le droit musulman stipule que si le but n'est pas réalisable, le moyen pour le réaliser devient inutile, et donc sans intérêt. À supposer que la méthode de clonage puisse aboutir à créer une similitude, ce but ne serait pas légal puisqu'il ne remplit pas un des objectifs prévus par le droit musulman, à savoir la sauvegarde des intérêts des hommes. Mohsin Ibrahim écrit à ce sujet:

Les préjudices susceptibles d'être causés par la technologie du clonage humain dépasseraient, et de beaucoup, les bénéfices escomptés. Dès lors, rien ne pourrait justifier en islam le clonage humain même s'il est effectué dans un but thérapeutique⁴.

Gamal Abou Al-Serour s'attarde aussi sur les coûts du clonage. Il estime que les pays riches peuvent se permettre de financer des laboratoires coûteux. Mais un

d'un os très petit appelé dans les récits de Mahomet '*ajab al-dhanab* (merveille de la queue) ou '*ajam al-dhanab* (noyau de la queue) et qui se situerait au bas de la colonne vertébrale (coccyx). Mahomet aurait dit à cet égard: « Tout dans l'homme dépérit sauf un seul os, qui est '*ajam al-dhanab*, et c'est à partir de cet os que Dieu refait la création le jour de la résurrection ». On lui demanda: « Qu'est-ce cet os? », il répondit: « C'est comme un grain de sénévé à partir duquel vous serez reconstitués » (voir Aldeeb Abu-Sahlieh: *Cimetière musulman en Occident*, p. 143).

¹ www.islamonline.net/servlet/Satellite?pagename=IslamOnline-Arabic-Ask_Scholar/FatwaA/FatwaA&cid=1122528601126.

² Al-Qaddumi: *Al-istinsakh*, p. 86-89.

³ Mahran: *Al-ahkam al-shar'iyah*, p. 321-322.

⁴ Ibrahim: *Greffe d'organes, euthanasie et clonage*, p. 123.

pays pauvre aux moyens limités ne peut pas consacrer des moyens financiers pour de tels laboratoires qui ne profiteront qu'à une partie infime de sa population tout en négligeant les besoins médicaux généraux de la grande majorité. Certes, ces laboratoires peuvent permettre à des personnes incapables de procréer d'avoir des enfants, ce qui en soi constitue un droit, mais cette pratique ne peut pas se faire au détriment de la grande majorité de la population. Ce problème peut être résolu en prévoyant de la part des personnes les plus riches des contributions au profit de ces laboratoires afin que les pauvres puissent également s'y faire soigner. La vente du produit des recherches effectuées dans ces laboratoires pourrait aussi contribuer à leur financement¹.

IX. Peur de l'inconnu et de l'abus

Les juristes musulmans estiment généralement que tout ce qui n'est pas expressément interdit est permis. Mais il existe aussi une autre règle selon laquelle il faut renoncer à ce qui est douteux afin d'éviter de tomber dans l'interdit. On cite à cet égard Mahomet:

Les choses légales sont claires et les choses illégales le sont aussi. Entre les deux existe le territoire du doute. Quiconque s'éloigne de ce territoire de peur de commettre un péché est sûr d'avoir évité ce qui est clairement illégal; quiconque s'en approche effrontément est susceptible de commettre alors ce qui est clairement illégal. Les péchés font partie du pâturage privé de Dieu et quiconque fait paître son troupeau à proximité, court le risque de transgresser les limites.

Selon Mahran, la règle prévoit que la reproduction humaine a lieu à la suite des rapports sexuels entre le mari et sa femme. Mais si cela s'avère impossible, il est permis de déroger à cette règle en recourant à la fécondation artificielle. Mais elle doit se faire dans le cadre des normes islamiques, c'est-à-dire entre des conjoints. Pour autant qu'il soit possible d'éviter les risques que le clonage pose, il en est de même de la reproduction par voie de clonage. Toutefois, faute de connaissances scientifiques suffisantes dans ce domaine, il n'est pas possible d'apprécier ces risques. Par conséquent, le clonage humain reproductif dans l'état actuel de nos connaissances doit être interdit².

Al-Qaradawi estime que les désavantages connus du clonage (et ceux qu'on découvrira ultérieurement) nous obligent à nous opposer au clonage. Il cite parmi les désavantages éventuels du clonage la fragilisation du groupe cloné et sa destruction au cas où l'un de ses membres est infecté par une maladie. D'autre part, rien ne nous assure que le clonage ne soit utilisé à mauvais escient, en se référant notamment à certaines utilisations de la force nucléaire. Les grandes puissances pourraient cloner une armée de géants et utiliser leur domination pour empêcher que les autres pays ne produisent des géants similaires, comme elles ont fait avec les armes nucléaires³.

¹ Abou Al-Serour: *Al-in'ikayat*, p. 29.

² Mahran: *Al-ahkam al-shar'iyyah*, p. 335-341.

³ Al-Qaradawi, dans: www.islamonline.net/servlet/Satellite?pagename=IslamOnline-English-Ask_Scholar/FatwaE/FatwaE&cid=1119503544346 et

Un autre problème soulevé par le clonage est celui de l'utilisation des pays sous-développés comme terrain d'essai, profitant du vide juridique qui y règne et échappant de la sorte aux normes strictes des pays occidentaux. C'est pour cette raison que le syndicat des médecins égyptiens demande de légiférer en la matière, d'interdire l'entrée d'experts étrangers dans le pays et de contrôler les activités des laboratoires afin d'éviter tout trafic humain et la réalisation d'opérations contraires aux normes islamiques. Il exige aussi que les médecins travaillant dans le domaine de la fécondation in vitro résident en Égypte et ne soient pas de simples visiteurs de passage¹.

X. Clonage, filiation et successions

Même si les autorités religieuses ou étatiques restent opposées au clonage, elles sont obligées de se pencher sur les conséquences juridiques d'un tel acte s'il a lieu. Deux questions principales, parmi d'autres, se posent:

- Qui sont les père et mère de l'enfant?
- De qui hérite-t-il et qui l'hérite?

Lorsque l'enfant naît d'un ovule de la femme et d'une cellule souche de son mari pendant la durée du mariage, l'enfant est considéré comme un enfant légitime, à l'instar de tout enfant né de rapports sexuels; ce statut a des conséquences tant sur le plan de la filiation que de la succession. Malgré l'opinion contraire de certains auteurs musulmans, on estime que même si la femme n'a contribué que par un ovule vide, le fait qu'elle ait porté l'enfant et enfanté lui donne le titre de mère à part entière, et ce en vertu des versets:

Sa mère l'a porté, faiblesse sur faiblesse (31:14).

Leurs mères ne sont que celles qui les ont enfantés (58:2).

Par contre, l'enfant ne sera pas considéré comme un enfant légitime dans les hypothèses suivantes:

- Si l'enfant naît de l'ovule d'une femme et de la cellule de son ex-mari après le divorce ou après le décès de ce dernier: l'enfant n'a de lien qu'avec la mère et ne peut hériter que de sa lignée. Al-Salihi cependant permet la fécondation artificielle pendant la période de la retraite de la femme (période pendant laquelle elle ne peut pas se marier) avec le sperme du mari décédé ou divorcé si tel est le souhait de ce dernier. Dans ce cas, l'enfant a un lien aussi bien avec la mère qu'avec le père². Une fatwa de l'Azhar datée du 8 juin 2006 va dans le même sens³. Ce raisonnement pourrait être appliqué au cas du clonage.

www.islamonline.net/servlet/Satellite?pagename=IslamOnline-Arabic-Ask_Scholar/FatwaA/FatwaA&cid=1122528601126.

¹ Mahran: *Al-ahkam al-shar'iyyah*, p. 325, il cite *Al-Ahram*, 23 mai 1997. Concernant le syndicat égyptien, *Nour al-Islam*, n° 1, août 1997: www.alazhar.org/arabic/magazine/issue1/estnsk.htm. La même position se trouve dans la résolution de l'Académie islamique de 1997 dans: Ibrahim: *Greffe d'organes, euthanasie et clonage*, p. 123-126, et les recommandations de l'Organisation islamique des sciences médicales de 1997: www.islamset.com/healnews/cloning/view.html.

² Al-Salihi: *Al-talqih*, p. 398.

³ Texte anglais de la fatwa: www.dar-alifta.org/ViewFatwa.aspx?ID=4218.

- Si l'enfant naît de l'ovule et de la cellule de la femme, qu'elle soit mariée ou pas: l'enfant a le même statut que dans l'hypothèse précédente.
- Si l'enfant naît d'un ovule d'une femme et de la cellule d'un homme qui ne sont pas mariés ensemble: l'enfant a le même statut que dans la première hypothèse¹.
- Si l'enfant naît d'une cellule d'un homme et d'un ovule d'une femme implanté dans l'utérus d'une autre femme (mère porteuse): la filiation et la succession sont controversées. Mahran estime que l'enfant doit être considéré comme l'enfant de la mère qui a fourni l'ovule et de celle qui a porté l'ovule. Ainsi cet enfant a deux mères et il héritera de chacune d'elles. Il cite, par analogie, des cas où deux hommes avaient eus des rapports avec une esclave; la paternité du fils a été attribuée aux deux pères par le calife 'Umar².

Le droit musulman présume que tout enfant né pendant le mariage est un enfant légitime des deux conjoints en vertu du récit de Mahomet: « L'enfant appartient au lit conjugal ». Le mari a cependant le droit de désavouer sa paternité sur base de la procédure appelée *li'an* prévue par le Coran (24:6-9).

XI. Opinion dissidente de Fadl-Allah

Dans une interview donnée en 2002 à la suite de la déclaration des Raéliens qui prétendaient avoir réussi la naissance d'une fille par voie de clonage, Muhammad Husayn Fadl-Allah indique que le clonage va créer des problèmes sur le plan de la filiation et de la succession, de la même manière que la fécondation in vitro. Mais il peut aussi avoir des éléments positifs en aidant à soigner certaines maladies. Il est par contre interdit de produire des fœtus et ensuite de les découper pour faire usage de leurs organes afin de guérir une autre personne malade. Ceci constitue un meurtre. Il rejette l'idée que le clonage soit un changement de la nature de Dieu et constitue un acte du démon selon le Coran (4:118-119). Le passage coranique en question signifie le changement de la nature monothéiste de l'homme et qui constitue la religion établie par Dieu. Il condamne la réaction émotive face au clonage et estime que ce dernier ne va pas bouleverser la société puisqu'il restera très limité, en raison de ses coûts. La science, dit-il, est toujours une bonne chose, et c'est l'abus qui est mauvais. Il faut combattre l'abus, et non pas la science³.

Dans une autre interview, il réitère ce qu'il dit plus haut et estime que la science est un don de Dieu à l'homme, et que certains vivent dans les caves du retard et les grottes du passé, affrontant les nouveautés par les condamnations religieuses. Les choses négatives ne doivent pas nous mener à rejeter les choses positives de la science. L'Islam part de la raison. La raison est un messenger de l'intérieur, et le prophète est un messenger de l'extérieur. Fadl-Allah rejette l'idée du clonage visant à produire des fœtus qu'on dépèce par la suite pour faire usage de ses organes. Ceci

¹ Mahran: *Al-ahkam al-shar'iyah*, p. 342-349.

² *Ibid.*, p. 600-611.

³ *Sahifat al-mustaqbal*, 31 déc. 2002:

<http://arabic.bayynat.org.lb/mbayynat/nachatat/istinsak/31122002.htm>. Voir un résumé de sa position en anglais sur son site http://english.bayynat.org.lb/se_002/issues/cloning02012003.htm.

constitue un crime. Mais rien n'empêche de créer des organes séparés, et ainsi pouvoir se passer de la transplantation d'un cœur ou d'un rein pris d'une autre personne. Il estime que le clonage restera un mouvement limité en raison de son coût.

Fadl-Allah estime que les gens doivent solliciter non pas l'opinion des savants religieux (*fuqaha*) mais l'opinion des sociologues, des psychologues et des juristes pour connaître les conséquences du clonage. Les savants religieux doivent ensuite se prononcer sur la base de ce qui est utile et de ce qui est nuisible.

Répondant à ceux qui craignent que le clonage soit utilisé par l'Occident pour dominer les autres nations et qu'il serve à recréer Néron ou Hitler, Fadl-Allah dit que cela relève de la naïveté pour la consommation politique interne. La réalité est que l'Occident a évolué dans ce domaine, et les musulmans sont en retard. L'Islam incite à progresser. On n'a pas besoin du clonage pour créer Hitler. La procréation naturelle peut aussi créer Hitler, et le fait de cloner une personne ne signifie pas qu'il reprendra toutes ses pensées. Il y a d'autres facteurs qui entrent en ligne de compte¹.

XII. Tentatives réelles ou fictives de clonage dans le monde musulman

Le clonage humain n'est pas encore prouvé, mais nous glanons ici quelques faits en rapport avec les musulmans qui ont suscité un débat dans la presse.

Un article paru dans Le Parisien, mardi 14 août 2001 indique que le colonel libyen Mu'ammar Kadhafi rêve d'être cloné par le docteur italien Severino Antinori. Kadhafi serait prêt à payer le prix fort pour réaliser cette opération: une clinique, le transport entre Rome et Tripoli pour toute l'équipe médicale et un hôtel de première classe pour tous ses cobayes, dont huit couples anglais. Ce sont les services secrets israéliens qui auraient enregistré sa conversation téléphonique avec l'un des assistants du docteur Antinori².

Une autre information datant du 25 juillet 2006 indique qu'un groupe chiite chercherait à cloner l'Imam 'Ali³. Ils auraient recouru pour cela aux services de Brigitte Boisselier, une biochimiste adepte de la secte raélienne. Une équipe aurait visité différents sanctuaires chiites à la recherche d'objets ayant appartenu à 'Ali et sur lesquels ils auraient trouvé des échantillons d'ADN. Cette équipe disposerait d'un budget de 500 millions de dollars. L'article qui rapporte cette information signale que les Raéliens ont des liens avec le judaïsme, ce qui fait renaître les soupçons sunnites à l'égard des chiites accusés de suivre le juif 'Abd-Allah Ibn-Saba qui prétendait qu'Imam 'Ali serait Dieu.

Un article du 10 mars 2003 paru dans le journal Al-Hayat de Londres rapporte que cinq semaines auparavant un premier enfant cloné serait né dans un hôpital saoudien. Il s'agit d'un enfant mâle né d'un couple ne pouvant pas avoir d'enfants à cause de la stérilité du mari. La cellule a été prise du père et l'ovule de la mère. Le clonage a eu lieu à Paris et la grossesse s'est poursuivie en Arabie saoudite. Les

¹ *Al-Ra'y al-'am*, Beyrouth, 2 janvier 2003:

http://arabic.bayynat.org.lb/mbayynat/nachatat/istinsak_03012003.htm.

² <http://terresacree.org/kadhafi.htm>.

³ www.islammemo.cc/news/one_news.asp?IDnews=119042.

autorités saoudiennes se sont cependant empressées de démentir l'information. Ce clonage est aussi attribué aux Raéliens, et plus particulièrement à Brigitte Boisselier. Cette dernière aurait par ailleurs reçu de nombreuses demandes de clonage émanant de familles libanaises et nord-africaines¹.

Dans un forum de discussion saoudien, un participant a publié la photo de cinq enfants âgés d'environ cinq ans qui se ressemblent et qui seraient nés à la suite d'un clonage. Il a refusé de donner les noms et l'adresse des enfants et il indique que les parents sont gênés par un si grand nombre d'enfants et essaient de les donner aux voisins².

Chapitre IV.

Mutilations sexuelles: circoncision masculine et féminine

Nous verrons sommairement dans ce chapitre la question de la circoncision masculine et féminine chez les juifs, les chrétiens et les musulmans, notamment en Égypte. Pour plus de détails, ceux intéressés peuvent se référer à mes ouvrages en la matière³.

I. Terminologie

La langue hébraïque utilise le terme *milah* pour désigner la circoncision. Ce terme signifie *coupure*. La langue arabe utilise pour la circoncision tant masculine que féminine le terme *khitan*, *'idhar* et *khifad*, ce dernier désignant surtout la circoncision féminine. L'arabe populaire emploie *tahara*, *tihar* ou *tuhur*, ce qui signifie la *purification*.

En Occident, on utilise le terme *circoncision* pour les garçons et les filles, et pour les filles les termes *excision* et *infibulation*, ce dernier désignant la forme la plus grave. Mais une conférence sur les pratiques traditionnelles, organisée en 1990 à Addis Abeba a décidé d'utiliser les termes *mutilations sexuelles féminines* en lieu et place des termes *circoncision féminine* et *excision* parce que ces derniers peuvent prêter à confusion avec la *circoncision masculine* et pourraient ne pas décrire pleinement la diversité de cette pratique. Cette décision fut confirmée par l'OMS en 1995⁴. Par la suite, les écrits arabes parus en Égypte ont traduit ces termes à la lettre par *batr al-a'da' al-jinsiyyah lil-inath*, voire par *al-tashwih al-jinsi li-inath* (la déformation sexuelle féminine) ou *al-intihak al-badani lil-inath* (l'atteinte à l'intégrité physique féminine).

À la suite de ce changement terminologique, les opposants à la circoncision masculine se sont pressés d'utiliser l'expression *mutilation sexuelle masculine* au lieu de

¹ www.sudaneseonline.com/cgi-bin/sdb/2bb.cgi?seq=msg&board=20&msg=1134117654.

² <http://hewar.khayma.com/hewar/showthread.php?p=202454>.

³ Ils sont cités dans la bibliographie. On peut aussi consulter et télécharger gratuitement mon ouvrage complet et en deux versions réduites en langue arabe sur mon site www.sami-aldeeb.com.

⁴ Mutilations sexuelles féminines: rapport d'un groupe de travail, p. 5.

circuncision. C'est ainsi que les trois premiers colloques internationaux de *NO-CIRC* de 1989, 1991 et 1994 utilisaient dans leur titre le terme *circuncision*. Mais les deux suivants de 1996 et 1998 ont utilisé le terme *mutilations sexuelles*.

Quant à moi, je préfère les termes *circuncision masculine* et *circuncision féminine*. Mais avant d'entrer dans le vif du sujet, il faut signaler qu'il existe quatre types de *circuncision masculine*:

- 1^{er} type: amputation totale ou partielle de la peau du pénis qui dépasse le gland. Cette peau est appelée prépuce.
- 2^e type: amputation du prépuce qui dépasse le gland et ensuite de la doublure du prépuce (peau entre la coupe et le gland). Ce type de *circuncision* est pratiqué par les juifs; la première opération est appelée *milah* et la deuxième, *periah*.
- 3^e type: écorchage total de la peau du pénis et parfois du scrotum (peau des bourses). Cette forme de *circuncision*, appelée en arabe *salkh*, existe chez certaines tribus du sud de l'Arabie et de l'Afrique noire.
- 4^e type: fente de l'urètre, créant de la sorte une ouverture qui ressemble au vagin féminin. Appelé *subincision*, ce type de *circuncision* est encore pratiqué par des autochtones d'Australie.

Face à ces quatre formes de *circuncision masculine*, il existe quatre formes de *circuncision féminine*:

- 1^{er} type: excision totale ou partielle du prépuce (capuchon du clitoris).
- 2^e type: excision totale ou partielle du prépuce et du clitoris.
- 3^e type: excision totale ou partielle du prépuce et du clitoris et excision partielle ou totale des petites lèvres.
- 4^e type: excision totale ou partielle des organes sexuels externes et suture/rétrécissement de l'orifice vaginal (infibulation).

II. L'ancienne Égypte

Se basant sur l'Évangile apocryphe de Barnabé¹, les auteurs musulmans modernes estiment que la *circuncision* a été pratiquée par Adam après avoir été expulsé du paradis. Ayant été délaissée par les fils d'Adam, Dieu l'a rétablie avec Abraham². Ceci entre en conflit avec des récits juifs repris par des musulmans qui affirment qu'Adam et Abraham étaient nés *circuncis*.

Si on laisse de côté ces croyances invérifiables, on constate que les plus vieux témoignages de la pratique de la *circuncision masculine* proviennent de l'Égypte d'une période antérieure à celle d'Abraham.

Une stèle de Naga Al-Deir, datant du XXIII^e siècle av. J.-C., mentionne qu'un fonctionnaire du roi avait été *circuncis* avec 120 autres personnes. Dans un bloc de la tombe de Mereri à Dendera, le propriétaire de la tombe dit: « J'ai enterré leurs vieux hommes et *circuncis* leurs jeunes ». Au XX^e siècle av. J.-C., Sinoserit 1^{er} dit

¹ Voir le texte dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Circuncision masculine*, p. 161-162.

² Al-Sukkari: *Khitan al-dhakar wa-khifad al-untha*, p. 12; 'Abd-al-Raziq: *Al-khitan*, p. 16.

que le Dieu Soleil l'avait nommé maître des humains lorsqu'il était enfant avant de perdre son prépuce. Vers le XIX^e siècle av. J.-C., le gouverneur Khanobohotim II dit qu'avant d'avoir été circoncis son père était gouverneur.

Une gravure de la 6^e dynastie (2323–2150 av. J.-C.) de la tombe de l'architecte royal Ankhmahor, à Saqqarah, montre deux scènes de deux jeunes subissant la circoncision¹. Dans la scène à droite, un homme opérant est assis devant un jeune debout, ayant sa main gauche sur la tête de l'opérant. Ce dernier lui applique quelque chose pour rendre l'opération moins pénible, comme l'indique l'écriture qui accompagne la scène: « Je veux la rendre la plus confortable ». La scène de gauche, par contre, montre un homme opérant assis devant un jeune debout tenu par un aide par ses bras. L'opérant dit à son aide: « Tiens le bien pour qu'il ne tombe pas ». Et son aide répond: « Je ferai selon ton ordre ». L'opérant tient à sa main gauche le pénis du jeune et, à sa main droite, un objet ovale qui indique que l'opération ne consiste pas à trancher le prépuce mais à pratiquer une incision en forme de V, forme visible sur une statue égyptienne². C'est la gravure la plus explicite d'une scène de circoncision. Les autres gravures sont trop endommagées pour permettre d'en tirer un enseignement clair³.

Une stèle commémore la victoire du Roi Piye en 728 av. J.-C. sur une coalition de princes du Delta et son ascension au trône égyptien. L'inscription nous informe qu'à l'exception du roi Namart, les monarques du nord et du sud ne pouvaient pas entrer dans le palais égyptien parce qu'ils n'étaient pas circoncis et parce qu'ils mangeaient des poissons. Une inscription sur le temple d'Isis à Philae indique que l'entrée du temple était interdite aux incirconcis et aux mangeurs de poissons⁴. La mention des poissons avec la circoncision dans ces deux inscriptions pourrait être en relation avec la légende égyptienne rapportée par Plutarque (d. v. 125). Selon cette légende, la déesse Isis a tenté de rassembler les parties du corps d'Osiris que Sith avait découpé, mais elle n'est pas parvenue à trouver son pénis avalé par trois poissons représentant les forces du mal⁵.

Hérodote (d. v. 424 av. J.-C.) rapporte de sa visite en Égypte que, contrairement aux autres hommes qui laissent les parties sexuelles à l'état naturel, les Égyptiens et ceux qui ont appris d'eux pratiquent la circoncision. Il ajoute:

Ils se font circoncire par mesure de propreté, aimant mieux être propres que d'avoir meilleur air. Leurs prêtres se rasent le corps entier tous les deux jours, afin que ni pou ni aucune autre vermine ne s'attachent à leur personne pendant qu'ils servent les dieux⁶.

Hérodote indique que les Phéniciens et les Syriens de Palestine reconnaissent avoir appris la circoncision des Égyptiens, mais que tous ceux des Phéniciens qui fré-

¹ www.cirp.org/library/history/hodges2/hodges39.jpg.

² www.cirp.org/library/history/hodges2/hodges38.jpg et www.cirp.org/library/history/hodges2/hodges37.jpg.

³ Janssen: *Growing up in Ancient Egypt*, p. 90-93.

⁴ Galpaz-Feller: *The stela of King Piye*, p. 507-521.

⁵ Plutarque: *Œuvres morales*, tome V, 2^e partie, p. 192-193.

⁶ Hérodote: *Histoires*, livre II, 36-37.

quentent la Grèce cessent de traiter les parties naturelles à l'imitation des Égyptiens et ne soumettent pas leurs descendants à la circoncision. Il ajoute: « Des Égyptiens eux-mêmes et des Éthiopiens, je ne saurais dire lesquels des deux apprirent cette pratique des autres »¹.

Parlant de la circoncision juive « objet des railleries de la foule », Philon (d. 54) dit qu'elle est « pourtant une coutume très scrupuleusement pratiquée par d'autres nations aussi, et en particulier les Égyptiens, peuple que l'on tient pour prolifique, ancien et sensé au plus haut point »². Ailleurs, il dit que les Égyptiens circoncisent « le fiancé et la fiancée » à l'âge de quatorze ans, « quand le mâle commence à prendre du sperme et les règles de la femme à couler »³.

Après un examen des gravures et des écrits égyptiens, un ouvrage sur l'enfance en Égypte ancienne dit:

Pour résumer, il est évident que la circoncision a été pratiquée d'une manière générale dans les anciens temps sur tout jeune pour atteindre l'état adulte social. Que le phallus hiéroglyphe est dessiné comme circoncis est une preuve supplémentaire. Mais dans les périodes ultérieures, la circoncision est devenue volontaire, et obligatoire seulement pour une catégorie prédestinée pour la prêtrise et probablement aussi pour ceux dont on s'attendait qu'ils accèderont à des fonctions officielles. Mais un ou deux pharaons n'ont pas été circoncis bien qu'ils soient descendus de gouverneurs. Ainsi, la pratique devient un rite d'initiation plutôt qu'un rite de puberté⁴.

En ce qui concerne la circoncision féminine, elle est appelée au Soudan encore aujourd'hui *circoncision pharaonique*. Les Soudanais estiment que la conquête égyptienne avait amené cette pratique dans leur pays⁵. Mais Fayyad, un médecin égyptien, rejette un tel mensonge qui diffame les anciens Égyptiens. Selon lui:

La circoncision féminine n'a pas été connue des Égyptiens du temps des pharaons dont la civilisation a veillé à honorer la femme, non seulement comme reine gouvernante, mais aussi comme déesse adorée. J'ai passé des dizaines d'années en étudiant des centaines de livres et de sources sur les pharaons et en examinant les papyrus médicaux qui ont traité toutes les maladies des femmes et leurs médicaments. Je n'y ai trouvé aucune trace de la circoncision féminine [...]. Il reste cependant à relever que le lien fallacieux entre les pharaons et la circoncision féminine pourrait provenir de la période de la décadence de l'Égypte soumise aux conquêtes étrangères venues de l'Afrique. Et il est normal que certaines coutumes de ces conquérants soient transférées en Égypte, dont la circoncision féminine⁶.

¹ *Ibid.*, livre II, 104.

² Philon: *De specialibus legibus*, livre I, I.

³ Philon: *Quaestiones et solutiones* in Genesim, livre III, 47.

⁴ Janssen: *Growing up in Ancient Egypt*, p. 97.

⁵ Da'ud: *Al-khifad al-far'uni*, p. 19 et 22.

⁶ Mu'tamar al-sihhah al-injabiyah, p. 28.

Hosken avance que les archéologues ont trouvé des momies tellement bien conservées au point qu'on peut établir qu'elles ont subi non seulement la clitoridectomie, mais aussi l'infibulation¹. Il n'existe aucune gravure qui peut confirmer de manière explicite la pratique de la circoncision féminine en Égypte². Mais nous disposons de trois textes tardifs qui affirment que l'Égypte a connu cette pratique.

Le 1^{er} texte est un papyrus de l'an 163 av. J.-C. rédigé en grec. Il contient une pétition adressée à un gouverneur de Memphis de la part d'un reclus et mendiant au Serapeum nommé Harmais, afin que ce gouverneur remédie à une fraude dont il a été victime. Selon cette pétition, une fille nommée Tathemis, rattachée aussi au Serapeum, avait gagné de l'argent en mendiant d'une porte à l'autre. Elle a pu en épargner 1300 drachmes, qu'elle a confiées à Harmais. La mère de Tathemis, nommée Nephoris, est venue alors trouver Harmais et lui a dit que sa fille était désormais en âge où il était d'usage de pratiquer la circoncision, âge auquel la fille est considérée comme une femme et avait besoin d'habits convenables et de douaire en vue d'un possible mariage. Elle est parvenue donc à convaincre Harmais de lui remettre le dépôt de sa fille, en promettant de le lui rendre avec un surplus si la circoncision n'a pas eu lieu dans un court délai. Mais la mère a failli à sa promesse, et Tathemis a demandé à Harmais de lui restituer son argent. Embarrassé, l'infortuné reclus se plaint de ne pas pouvoir quitter sa cellule en sûreté pour entrer en ville, et prie le gouverneur de l'aider à récupérer l'argent de Nephoris³.

Le 2^e texte est de Strabon, qui avait visité l'Égypte entre 25 et 23 av. J.-C. Celui-ci écrit:

Un autre usage spécial aux Égyptiens, et l'un de ceux auxquels ils tiennent le plus, consiste à élever scrupuleusement tous les enfants qui leur naissent et à pratiquer la circoncision sur les garçons et l'excision sur les filles. Il est vrai que cette double coutume se retrouve aussi chez les juifs; mais ainsi que nous l'avons dit plus haut, en décrivant leur pays actuel, les juifs sont originaires d'Égypte⁴.

Le 3^e texte est de Philon (d. 54). Celui-ci écrit:

Les Égyptiens, d'après leur coutume régionale, c'est à l'âge de quatorze ans, quand le mâle commence à prendre du sperme et les règles de la femme à couler, qu'ils circoncisent le pubère et la nubile. Mais le législateur sacré a imposé la circoncision seulement aux mâles pour de nombreux motifs, dont voici le premier: plus que la femme, l'homme est sensible au plaisir et veut se marier et il y est plus préparé, c'est pourquoi à juste titre le législateur a laissé la femme et, par le symbole de la circoncision, a mis obstacle aux impulsions excessives de l'homme. En second lieu, c'est pour que la matière des règles qui s'écoulent se présente pour le fœtus, mais l'homme apporte l'art et la cause; ainsi, parce que l'homme apporte davantage et ce qui est plus nécessaire pour que la généra-

¹ Hosken: *The Hosken Report*, p. 74.

² As'ad: *Al-asl al-usturi*, p. 55-56.

³ *Greek papyri*, vol. I, p. 31-33.

⁴ Strabon: *Géographie de Strabon*, vol. 3, p. 465.

tion se produise, c'est à juste titre que le législateur met obstacle à son orgueil sous la forme imagée de la circoncision. Mais l'élément matériel, parce qu'il est inanimé, n'éprouve pas d'orgueil¹.

III. Le débat religieux chez les juifs

1) Ancien Testament

L'Ancien Testament ne contient aucune norme concernant la circoncision féminine. Il constitue par contre la base pour la pratique de la circoncision masculine chez les juifs, les chrétiens intégristes et les musulmans. Deux textes régissent cette pratique. Le premier est le chapitre 17, versets 1-14, du livre de la Genèse qui dit que Dieu est apparu à Abraham lorsqu'il avait 99 ans et lui a commandé de se circoncire et de circoncire tous ses descendants mâles à l'âge de huit jours, ainsi que ses esclaves. En contre partie, Dieu promet à Abraham et ses descendants de lui octroyer « tout le pays de Canaan, en possession à perpétuité ». Ainsi la circoncision devient un acte politique.

Le deuxième texte est du chapitre 12 du Lévitique qui dit: « Au huitième jour, on circoncira le prépuce de l'enfant » (Lv 12:3).

Dans le premier texte, la circoncision est signe d'une d'alliance passée par Dieu avec Abraham et sa descendance, d'où le nom hébreu de cette pratique: *Berit milah*, littéralement *l'alliance de la coupure*. Le deuxième texte, par contre, situe la circoncision dans les normes relatives à la purification de la mère et de son enfant. Dans de nombreux autres textes, l'Ancien Testament utilise le terme *circoncis* par opposition à *incirconcis*, ce dernier étant considéré comme impur. D'où l'interdiction faite aux incirconcis de participer aux cérémonies religieuses (Ex 12:48), d'entrer dans le sanctuaire (Ez 44:9) ou même dans Jérusalem (Is 52:1). On refuse aussi d'enterrer un juif incirconcis dans le cimetière juif, à moins de le circoncire mort². Ceci a fait l'objet d'un débat houleux à la Knesset³.

2) Débat actuel

La circoncision féminine a été pratiquée par les juifs et continue à l'être chez les juifs éthiopiens (les Falachas)⁴. Ceux-ci disent qu'elle était en usage à Jérusalem du temps de Salomon, et qu'eux la pratiquaient déjà lorsqu'ils sortirent de la Palestine pour venir en Abyssinie⁵. On trouve par contre de nombreux juifs qui luttent contre la circoncision féminine tout en refusant de s'engager contre la circoncision masculine. On citera ici notamment M. Edmond Kaiser, fondateur de *Terre des Hommes* et de *Sentinelles*; Mme Herta Haas, fondatrice de *Terre des Femmes*; et Mme Fran Hosken, fondatrice de *Women's international network news*. Ainsi on prêche la morale aux Africains au lieu de la prêcher aux Américains et aux Juifs. Ceci relève de l'hypocrisie, de la lâcheté et de l'impérialisme culturel.

¹ Philon: Quaestiones et solutiones in Genesim, livre III, 47.

² Romberg: *Bris milah*, p. 148-151. Voir aussi Cohen: *Guide to ritual circumcision*, p. 22; Ganzfried: *Abrégé du Choul'hane Aroukh*, vol. 2, p. 938-939.

³ *Jerusalem Post*, 16.7.1998, sur internet.

⁴ Leslau: *Coutumes et croyances des Falachas*, p. 93.

⁵ Bruce: *Voyage aux sources du Nil*, tome 8, p. 164-165.

La circoncision masculine continue encore aujourd'hui à être pratiquée par l'écrasante majorité des juifs bien qu'ils aient abandonné de nombreuses autres normes bibliques: la loi du talion (Dt 19:21); la lapidation de l'adultère (Dt 22:23), etc. On peut cependant constater qu'elle a connu aussi ses adversaires depuis les anciens temps. Des juifs l'avaient abandonnée et certains ont même restauré leur prépuce (1 M 1:15; voir aussi 1 Co 7:18), raison pour laquelle Dieu aurait rejeté Ésaü, fils de Jacob, selon des récits juifs. Le Livre des Maccabées rapporte que les autorités grecques étaient hostiles à cette pratique et punissaient de mort celui qui la pratiquait. Mais les rabbins n'étaient pas plus tolérants à l'égard des incirconcis. Élie se plaint amèrement de ceux qui ont abandonné la circoncision (1 R 19:10). Le livre des Maccabées rapporte que des zélotes juifs « firent une tournée pour [...] circoncire de force tous les enfants incirconcis qu'ils trouvèrent sur le territoire d'Israël » (1 M 2:45-46). Encore aujourd'hui, les rabbins montrent une vive hostilité à l'égard de leurs coreligionnaires qui refusent de se faire circoncire¹.

Dans les temps modernes, le débat contre la circoncision parmi les juifs a débuté après la révolution française de 1789 dont le but était de créer une société civile où l'appartenance aux communautés religieuses aurait été remplacée par une appartenance nationale. En 1842, un groupe de juifs à Frankfurt a proposé la suppression de la circoncision et son remplacement par une cérémonie religieuse égalitaire pour les garçons et les filles, sans faire couler le sang. En 1866, 66 médecins viennois juifs ont signé une pétition contre la pratique de la circoncision. En 1871, les rabbins ont décidé à Augsbourg qu'un enfant né d'une mère juive resté non circoncis pour une raison quelconque devait être considéré comme juif. On signale à cet égard que le fils d'Herzl, fondateur du sionisme, n'était pas circoncis à sa naissance; il le fut à son adolescence sur insistance des disciples de son père.

Ce courant opposé à la circoncision s'est transféré aux États-Unis avec les immigrants juifs. Dans ce pays, les rabbins réformés ont décidé en 1892 de ne plus imposer la circoncision aux nouveaux convertis. Mais avec l'augmentation des naissances dans les hôpitaux américains et la généralisation de la circoncision masculine, les rabbins se sont vus confrontés à une pratique de la circoncision qui n'était pas conforme aux normes juives, étant faite par des médecins, dans les trois jours qui suivent la naissance et sans le rituel religieux. Ils ont essayé d'y remédier en formant des circonciseurs juifs. Et comme le mariage religieux est reconnu aux États-Unis, les rabbins ont essayé de reprendre le terrain perdu en refusant de marier ceux qui ne sont pas circoncis. Les événements de la deuxième guerre mondiale sont venus renforcer la pratique de la circoncision. En 1979, l'assemblée générale des rabbins a décidé que la circoncision était obligatoire et qu'elle devait être faite selon les normes juives avec le rituel religieux².

Actuellement, on assiste à un renouveau de la critique contre la circoncision dans les milieux juifs américains, critique axée surtout sur ses désavantages médicaux et psychiques. En raison de l'hostilité croissante du corps médical envers la

¹ Message sur internet du 30.5.1997 provenant d'Ari Zighelboim, akp@communique.net. Voir aussi *London Daily Telegraph*, 5.5.1997.

² Voir Aldeeb Abu-Sahlieh: *Circoncision masculine*, p. 55-63.

circoncision médicale, les juifs se retrouvent progressivement seuls devant la décision. Leur sentiment religieux devenu faible, ils ne sont plus motivés à pratiquer la circoncision religieuse, soit en refusant de faire circoncire leurs enfants, soit en les faisant circoncire dans les hôpitaux sans rituel. Face à cette situation, certains auteurs juifs demandent d'être plus souple dans la pratique de la circoncision, en privilégiant le rituel à l'amputation du prépuce, en établissant un rituel parallèle aux filles et en permettant la pratique de la circoncision par des femmes. Mais d'autres ont opté pour la suppression de la mutilation tout en maintenant un rituel religieux égalitaire pour les garçons et les filles. Au lieu de couper le prépuce, certains proposent de couper une carotte à titre symbolique. D'autres enfin rejettent aussi bien le rituel que la mutilation¹.

Cette contestation a gagné Israël où des activistes des droits de l'homme ont créé en 1997 une organisation pour lutter contre les mutilations sexuelles. Des dizaines de parents, malgré l'hostilité de leurs familles, refusent de circoncire leurs enfants, pratique qu'ils considèrent comme contraire à la législation israélienne qui interdit l'abus et les mauvais traitements contre les enfants. Le chanteur et critique littéraire Menachem Ben dit qu'il a circoncis son fils à sa manière, en se référant au texte de l'Ancien Testament qui parle de la circoncision du cœur: « Circoncisez-vous pour Yahvé, ôtez le prépuce de votre cœur » (Jr 4:4). À ceux qui avancent les avantages de la circoncision, ces opposants répliquent qu'il y a plus d'enfants qui meurent à cause de la circoncision que des infections contre lesquelles elle est censée protéger, et qu'il suffit de laver le pénis pour le maintenir propre. Invoquant Maïmonide, ils ajoutent que la circoncision réduit le plaisir sexuel².

Le Grand Rabbin d'Israël Eliahu Bakshi Doron dit qu'à son grand chagrin il savait que cela finira par arriver: La haine de soi-même a pris le peuple; l'idée que tout ce qui est juif est abominable s'est étendue à la circoncision. Il ajoute que les prétentions que la circoncision pourrait causer un dommage ne justifient pas de douter de cette coutume ancienne. Et même si la circoncision lèse le plaisir sexuel, cela n'est pas une tragédie³.

IV. Le débat religieux chez les chrétiens

1) Débat dans le passé

L'Évangile de Luc est le seul parmi les évangiles canoniques qui rapporte la circoncision de Jean-Baptiste (1:59) et de Jésus (2:21), au huitième jour, comme le prescrivent le chapitre 17 de la Genèse et le chapitre 12 du Lévitique. Ils reçurent leurs noms à la suite de cette cérémonie comme c'est encore le cas parmi les juifs. Jésus ne s'est pas occupé de cette question, et il ne la mentionne qu'indirectement dans Jean 7:22-23. On trouve cependant une condamnation nette de la circoncision dans l'Évangile apocryphe de Thomas. À ses disciples qui lui demandaient « la

¹ *Ibid.*, p. 63-70.

² Hecht: *The cutting edge*, p. 13-15; Zoosmann-Diskin et Blustein: *Challenges to circumcision in Israel*, p. 345-349; *Jerusalem Post*, 17.2.1999, internet.

³ Message sur internet du 30.5.1997 provenant d'Ari Zighelboim, akp@communique.net. Voir aussi *London Daily Telegraph*, 5.5.1997; Elmaqor, p. 6-9.

circoncision est-elle utile ou non? », il a répondu: « Si elle était utile, leur père les engendrerait circoncis de leur mère. Mais la véritable circoncision en esprit a trouvé toute son utilité »¹. Signalons que cet Évangile a été trouvé en langue copte à Naga Hamadeh. Certains estiment qu'il a servi de base à la rédaction des Évangiles reconnus, d'autres disent qu'il s'agit d'un texte établi par une secte chrétienne.

Après la mort de Jésus, ses apôtres ont entrepris la mission de répandre son enseignement parmi les juifs et les païens. La nouvelle communauté s'est vite divisée au sujet de la circoncision. Celle-ci a été l'objet unique du premier concile (en l'an 49 ou 50) dans l'histoire chrétienne. Le prélude à ce concile est connu. À la suite d'une vision, un centurion romain de Césarée, appelé Corneille, invite Pierre chez lui pour entendre son enseignement. Toutefois, en tant que juif, Pierre n'avait pas le droit d'entrer dans sa maison. Une vision le pousse à le faire. Il entend pendant cette vision un ange lui demandant de manger de la nourriture que les juifs considéraient comme impure. Pierre refuse, mais l'ange insiste à trois reprises en lui disant: « Ce que Dieu a purifié, toi, ne le dis pas souillé ». Pierre se rend donc chez le centurion et constate que « Dieu ne fait pas acception des personnes, mais qu'en toute nation celui qui le craint et pratique la justice lui est agréable ». Il décide alors de baptiser le centurion, sa famille et ses amis (Ac 10).

Cet événement fait des vagues parmi les chrétiens d'origine juive. On a reproché à Pierre d'être entré chez les incirconcis et d'avoir mangé avec eux (Ac 11:3). Il a dû se justifier en racontant sa vision. Mais des chrétiens d'origine juive venue de Judée continuaient à prêcher aux nouveaux convertis d'origine païenne: « Si vous ne vous faites pas circoncire suivant l'usage qui vient de Moïse, vous ne pouvez être sauvés » (Ac 15:1). Ils se sont heurtés à Paul et Barnabé à Antioche. On a décidé alors d'envoyer ces deux derniers à Jérusalem pour s'expliquer avec les apôtres. Pierre, qui était à l'origine du débat, a demandé de ne pas distinguer entre juifs et non juifs et de ne pas charger ces derniers d'un joug que « ni nos pères ni nous-mêmes n'avons eu la force de porter » (Ac 15:10). Une longue discussion a eu lieu, et la décision finale est revenue à Jacques. Celui-ci a décidé « qu'il ne faut pas tracasser ceux des païens qui se convertissent à Dieu; qu'on leur mande seulement de s'abstenir de ce qui a été souillé par les idoles, des unions illégitimes, des chairs étouffées et du sang » (Ac 15:19-20).

Afin de ne pas heurter les chrétiens d'origine juive, les apôtres ont décidé un partage des tâches. Paul et Barnabé se chargeront de convertir les païens, lesquels peuvent se convertir sans devoir passer par la circoncision. Le thème de la circoncision ne se trouve d'ailleurs que dans les épîtres de Paul. Celui-ci a continué à batailler avec les juifs convertis pendant ses longs voyages. Il n'hésitait pas à user des termes les plus durs à leur égard: « Prenez garde aux chiens! Prenez garde aux mauvais ouvriers! Prenez garde aux faux circoncis! » (Ph 3:2). *Chien* est l'épithète que les juifs donnaient aux païens (Mt 15:26) et que Paul leur retourne avec ironie². Aux Galates, il écrit: « Qu'ils aillent jusqu'à la mutilation, ceux qui bouleversent vos âmes » (Ga 5:12). Il écrit à Tite: « Nombreux sont en effet les esprits rebelles,

¹ Kasser: *L'Évangile selon Thomas*, p. 81, verset 53 (811).

² *Bible de Jérusalem*, p. 1697, note j.

les vains discoureurs, les séducteurs, surtout chez les circoncis. Il faut leur fermer la bouche » (Tt 1:10-11).

Sans vouloir entrer dans des débats théologiques complexes, on peut résumer la position de Paul par ces quatre passages:

- Le juif n'est pas celui qui l'est au-dehors, et la circoncision n'est pas au-dehors dans la chair, le vrai juif l'est au-dedans et la circoncision dans le cœur, selon l'esprit et non pas selon la lettre (Rm 2:28-29).
- La circoncision n'est rien, et l'incirconcision n'est rien; ce qui compte, c'est de garder les commandements de Dieu (1 Co 7:19).
- C'est pour que nous restions libres que le Christ nous a libérés. Donc, tenez bon et ne vous remettez pas sous le joug de l'esclavage. C'est moi, Paul, qui vous le dis: si vous vous faites circoncire, le Christ ne vous servira de rien. [...] Vous avez rompu avec le Christ, vous qui cherchez la justice dans la loi; vous êtes déchus de la grâce (Ga 5:1-2 et 4).
- Tout est pur pour les purs. Mais pour ceux qui sont souillés et qui n'ont pas la foi, rien n'est pur. Leur esprit même et leur conscience sont souillés (Tt 1:15).

En simplifiant beaucoup, on peut dire que les adeptes du Christ se sont divisés en matière de circoncision en deux groupes principaux:

- Le 1^{er} groupe d'origine païenne, appelé *chrétiens* (de Christ). Ce groupe était dirigé par Paul. Il considérait la circoncision comme une simple permission qui ne change rien, voire nuisible à la foi, et qui constitue une rupture avec le Christ.
- Le 2^e groupe d'origine juive, appelé surtout *nazaréens* (de Nazareth). Il considérait la circoncision comme un devoir et une condition pour le salut. Ce groupe a été progressivement dissous et intégré dans la communauté chrétienne après la christianisation de l'empire.

Malgré cette intégration le débat s'est maintenu à travers les siècles. Des convertis ont tenté toujours de pratiquer la circoncision. C'est la raison pour laquelle les théologiens chrétiens ont dû s'attarder sur cette question. On citera ici deux théologiens d'origine égyptienne: Origène (d. 254), et Cyrille le Grand (d. 444).

Origène a abordé la circoncision dans ses homélies sur la Genèse qui lui ont donné l'occasion de répondre aux juifs et aux judéo-chrétiens dits *ébionites*¹. Il a interprété la circoncision de manière allégorique, estimant que la circoncision d'Abraham dans la chair n'est que le reflet de la circoncision spirituelle. Il invoque ici Paul qui dit: « Cela leur arrivait pour servir d'exemple, et a été écrit pour notre instruction à nous qui touchons à la fin des temps » (1 Co 10:11). À la suite de Paul, il croit que la vraie circoncision est celle spirituelle². Il signale que l'Ancien Testament parle de la circoncision du cœur (Ez 9:44 et Jr 9:25), des oreilles (Je 6:10) et des lèvres (Ex 5:12). Le chrétien, dit-il, est appelé à circoncire non seulement son prépuce, mais ses oreilles, ses lèvres, son cœur, et tous ses membres dans un sens allégo-

¹ Origène: Homélie sur la Genèse, p. 129.

² *Ibid.*, p. 127.

rique, en s'abstenant de commettre le péché avec ces organes et non pas en les coupant¹. Il demande à ses adversaires avec ironie:

Est-ce que, pour établir l'alliance de Dieu, une circoncision de cette sorte ne te paraît pas plus digne? Compare, s'il te plaît, nos explications avec vos fables ju-daïques et vos récits dégoûtants, et demande-toi si c'est dans vos prescriptions ou dans celles que prêche l'Église du Christ, que la circoncision est observée d'une manière digne de Dieu. Ne te rends-tu pas compte toi-même que la circoncision de l'Église est honnête, sainte, digne de Dieu, tandis que la vôtre est honteuse, répugnante, hideuse, et que, rien que par son mode et son aspect extérieur, elle fait obscène?²

Cyrille le Grand a occupé la fonction de Patriarche d'Alexandrie. L'Église copte le qualifie de *colonne de l'Église*. Comme l'a fait avant lui Origène, Cyrille estime que la circoncision dans l'Ancien Testament a un sens spirituel et non pas charnel. Il reproche aux juifs d'avoir pris l'Ancien Testament à la lettre. Citant Paul (1 Co 7:19), il écrit: « Le sens de la circoncision véritable atteint sa plénitude non pas dans ce que subit la chair, mais dans la volonté de faire ce que Dieu prescrit ». À cet argument religieux, Cyrille ajoute celui de la perfection de la nature humaine:

Le Dieu qui est au-dessus de toutes choses a créé des milliers de races d'êtres vivants dépourvus de raison. Or il apparaît qu'il n'y a dans leur constitution orientée vers la beauté la plus exacte, rien qui soit imparfait ni superflu. Elles sont tout à fait affranchies de ces deux calomnies et ont échappé à cette double accusation. Comment donc Dieu, l'artiste par excellence, lui qui a eu une telle attention dans les plus petites choses, aura-t-il fait une erreur dans la plus précieuse de toutes? Et lorsqu'il y introduit dans le monde celui qui est à son image, l'aura-t-il fait paraître plus laid que les êtres dépourvus de raison, s'il est vrai qu'en eux il n'y a aucune erreur, alors qu'en lui il en est une³?

Malgré cette opposition farouche à la circoncision masculine, des circonstances ont amené les Coptes à revenir à cette pratique ancestrale.

L'Égypte a été gouvernée par les Romains, mais les lois romaines, opposées à la circoncision, n'étaient pas appliquées de manière rigoureuse dans cette partie du monde éloignée de Rome, notamment en ce qui concerne la circoncision pratiquée aussi bien par les juifs que par les adeptes de la religion égyptienne ancienne. Les lois romaines ont autorisé à ces derniers à se faire circoncire à condition de prouver que la personne en question appartenait à la caste des prêtres. De plus, les juifs ont continué à répandre leur foi dans ce pays parmi les non juifs et à les circoncire, eux et leurs esclaves⁴. Et comme c'est le cas en Palestine, certains juifs égyptiens sont devenus chrétiens et ont formé une communauté séparée de celle d'origine païenne,

¹ *Ibid.*, p. 129-131.

² *Ibid.*, p. 139.

³ Cyrille d'Alexandrie: *Lettres festales*, p. 365, 367.

⁴ *Dictionnaire d'archéologie chrétienne*, tome 3, partie 2, col. 1712-1715.

maintenant les lois de Moïse et pratiquant la circoncision¹. Les attaques d'Origène et de Cyrille sont une réponse à cette communauté judéo-chrétienne.

Les juifs de l'Arabie ont aussi continué à pratiquer la circoncision. Certains se sont convertis à l'islam avec la venue de Mahomet et ont réussi à y introduire des éléments israélites, dont la circoncision, alors qu'ils avaient échoué à le faire dans l'empire romain. Avec la conquête musulmane de l'Égypte, les Coptes d'Égypte se sont retrouvés entre trois feux: les juifs locaux, les judéo-chrétiens et les musulmans influencés par les juifs. Ils ont fini par adopter la circoncision masculine et oublier la position ferme de Cyrille contre cette pratique. L'évêque Michael, métropolitain de Damiette du XII^e siècle, rapporte la légende suivante pour expliquer comment la circoncision masculine et féminine a été introduite parmi les Coptes:

Après que Sara a expulsé Hagar et son fils Ismaël de sa maison, comme l'affirme la Torah, Hagar s'est réfugiée à Yathreb dans la région de Higaz et à Faran. Ismaël y a grandi et Dieu l'a rendu beau aux yeux des femmes du peuple de Yathreb. Elles l'ont demandé en mariage à sa mère, laquelle a dit: « Nous sommes un peuple circoncis, aussi bien les hommes que les femmes, et nous ne nous marions qu'avec ceux qui sont comme nous. Lorsque les femmes se sont fait circoncire, Ismaël les a épousées. Dieu a réalisé alors sa promesse à lui et lui a accordé douze princes. La circoncision s'est répandue dans le pays et les contrées avoisinantes et s'est établie parmi les coptes d'Égypte lorsqu'ils ont été témoins de la victoire que Dieu a accordé aux circoncis, à savoir les fils d'Israël. Lorsque l'apôtre Marc les a évangélisés, il n'a pas désapprouvé la circoncision et ils ont continué à la pratiquer. Paul dit: « Quelqu'un était-il circoncis lors de son appel? Qu'il ne se fasse pas de prépuce. L'appel l'a-t-il trouvé incirconcis? Qu'il ne se fasse pas circoncire » (1 Co 7:18). Ce qui signifie que les fils du circoncis et leurs descendants doivent être circoncis comme lui. Paul en effet a circoncis Timothée. [...] On estime que les coptes se sont circoncis et ont rasé leurs cheveux en raison de leur cohabitation avec les musulmans. Or, ceci n'est pas vrai. Ils pratiquaient en fait la circoncision avant les musulmans comme c'est le cas des Nubiens et des Éthiopiens. Nous n'estimons pas le prépuce comme impur, ou la circoncision comme une purification. Mais nous pratiquons cette dernière comme une coutume, et non pas en tant qu'obligation juive. En fait, nous ne la faisons ni le 8^e jour, ni dans une date déterminée et ni après le baptême².

Le fameux théologien copte Ibn-al-'Assal (d. v. 1265) dit que la circoncision a été jadis chez les juifs un signe qui les distingue des autres nations. Chez les chrétiens, elle a été remplacée par le signe distinctif du baptême. Si la circoncision masculine continue à être pratiquée par eux, ce n'est qu'à titre de coutume et non d'obligation religieuse. De ce fait elle n'est pas faite le 8^e jour comme le prescrit l'Ancien Testament, et il n'est pas permis de la faire à cet âge-là. Elle est un acte facultatif, selon les dires de Paul: « La circoncision n'est rien, et l'incirconcision n'est rien; ce qui

¹ Bagatti: L'Église de la circoncision, p. 25.

² Burmester: *The sayings of Michael*, p. 113-114.

compte, c'est de garder les commandements de Dieu » (1 Co 7:19). Mais il est interdit de la faire après le baptême.

Ibn-al-'Assal ajoute que si la circoncision était interdite, Paul n'aurait pas circoncis Timothée. À l'objection que Paul l'a circoncis par nécessité, il répond que la circoncision appartient à la catégorie des pratiques coutumières de chaque communauté religieuse. Ainsi, les Nubiens et les Éthiopiens scarifient le visage, les Occidentaux rasent la barbe, et les prêtres byzantins se rasent le milieu de la tête. Et si on nous dit que leurs patriarches ont ordonné de telles pratiques, nous pouvons répondre que les patriarches coptes leur ont autorisé à pratiquer la circoncision. Si donc Paul a circoncis par nécessité et pour une utilité, il en est de même chez les Coptes. En effet, en tant que minorité chrétienne vivant parmi des gens qui circoncisent, les Coptes pourraient être tentés de circoncire leurs enfants après le baptême. Or, ceci leur est interdit. D'autre part, la circoncision peut être pratiquée pour une utilité: certains médecins philosophes distingués disent que la circoncision affaiblit l'outil de la volupté, et ceci est souhaitable unanimement¹. La référence ici est certainement à Maïmonide, mort au Caire en 1204. Nous y reviendrons.

Ibn-al-'Assal insiste sur le fait que la circoncision ne doit jamais être faite après le baptême, car elle abaisserait ce dernier, ce qui constitue un péché. Il estime que la circoncision ne joue aucun rôle sur le plan du salut éternel, contrairement au baptême, lequel est indispensable pour être sauvé. En cela le baptême a remplacé la circoncision².

La circoncision a fait l'objet de controverse entre l'Église catholique d'une part, et l'Église d'Égypte et d'Éthiopie d'autre part. Dans le Concile de Florence (1431-1445), auquel a participé André, abbé du monastère de St-Antoine en Égypte, envoyé par Jean, patriarche des Jacobites, a été adoptée le 4 février 1442 une *Bulle d'union des coptes*. Cette bulle mentionne les points essentiels de la foi chrétienne et rappelle la position de l'Église en ce qui concerne la circoncision:

Elle [l'Église] croit fermement, professe et enseigne que les prescriptions légales de l'*Ancien Testament* qui se divisent en cérémonies, saints sacrifices, sacrements, parce qu'ils avaient été institués pour signifier quelque chose de futur, bien qu'en ce temps-là ils aient été adaptés au culte divin, une fois venu notre Seigneur Jésus-Christ qui était signifié par eux, ont pris fin et qu'ont commencé les sacrements du *Nouveau Testament*. Quiconque encore après la passion met son espoir dans les prescriptions légales et se soumet à elles en les croyant nécessaires au salut, comme si la foi dans le Christ ne pouvait sauver sans elles, a péché mortellement. Elle ne nie pas cependant que, depuis la passion du Christ jusqu'à la promulgation de l'Évangile, elles ont pu être respectées du moins dans la mesure où on les croyait si peu que ce fût nécessaire au salut. Mais après la promulgation de l'Évangile l'Église affirme qu'elles ne peuvent être respectées sans l'anéantissement du salut éternel. Donc elle dénonce comme étrangers à la foi dans le Christ tous ceux qui depuis ce temps-là observent la circoncision, le

¹ Ibn-al-'Assal: *Al-majmu' al-safawi*, vol. 2, p. 418-421.

² *Ibid.*, vol. 1, p. 17-18.

sabbat et les autres prescriptions légales, et affirme qu'ils ne peuvent pas du tout avoir part au salut éternel, sauf si un jour ils reviennent de ces erreurs. Donc à tous ceux qui se glorifient du nom de chrétiens, elle prescrit de manière absolue qu'à n'importe quel moment soit avant soit après le baptême il faut renoncer à la circoncision, car, que l'on place en elle ou non son espoir, elle ne peut être respectée sans anéantissement du salut éternel¹.

Nous avons signalé dans le point précédent que la circoncision féminine était connue dans l'ancienne Égypte. Elle a été maintenue après la conversion des Égyptiens au christianisme et à l'islam. Le médecin de la cour de Byzance, Aetius d'Amida (VI^e siècle) nous fournit une description détaillée de cette pratique chez les Égyptiens:

Le clitoris de certaines femmes grandit et devient indécent et honteux, mais aussi excitable par le frottement aux habits et pousse au désir de la copulation. Pour cette raison, les Égyptiens ont décidé de l'enlever, spécialement lorsque les filles sont prêtes à se marier. La chirurgie est accomplie comme suit: la fille est assise sur un tabouret, maintenue fermement par un jeune homme solide se tenant derrière elle [...]. L'opérateur saisit le clitoris avec une pince dentée, le tire avec sa main gauche et le coupe avec les dents de la pince².

On a demandé à Anba Athanasius, évêque de Qus en Égypte de la fin du XIII^e siècle, si la circoncision féminine est autorisée. Il a répondu: elle n'est pas autorisée, ni avant ni après le baptême³. Malgré cela, elle a continué à être pratiquée par les Coptes d'Égypte. Dans son rapport de voyage entre 1768 et 1772, James Bruce nous fournit des détails intéressants concernant les tentatives des missionnaires catholiques d'interdire cette pratique en Égypte:

Quand les prêtres catholiques romains allèrent prêcher en Égypte, ils ne manquèrent pas de soutenir leurs missions en accordant des avantages temporels, et en faisant de petits dons à leurs prosélytes suivant leurs besoins. Mais, croyant que l'excision des femmes coptes était une coutume judaïque, ils défendirent, sous peine d'excommunication, qu'on y assujettit les enfants des gens qu'ils avaient convertis. On leur obéit; et les jeunes filles qu'on avait exemptées de l'opération, étant arrivées à l'âge de puberté, eurent une difformité si visiblement monstrueuse, qu'elle rebutait les hommes et arrêtait la population. Ainsi les nouveaux catholiques, trop sûrs de trouver dans les femmes de leur religion une chose pour laquelle ils avaient une aversion invincible, préféraient épouser des hérétiques, que l'excision avait affranchies de leur difformité naturelle, et par ce moyen ils retombaient bientôt dans l'hérésie.

Les missionnaires, voyant bien alors que le nombre de leurs prosélytes ne pouvait jamais s'accroître beaucoup, et que la prohibition d'une coutume nécessitée par le climat s'opposait à leur succès, en firent part au collège de la Propagande à Rome. Les cardinaux prirent la chose à cœur comme elle le méritait; et ils en-

¹ *Les conciles œcuméniques*, tome II, 1, p. 1 177-1 181.

² Meinardus: *Christian Egypt*, p. 325.

³ Anba Gregorius: *Al-khitān*, p. 9.

voyèrent en Égypte des chirurgiens habiles pour examiner les choses et leur en faire part. Ces chirurgiens déclarèrent, à leur retour, que la chaleur du climat, ou quelque autre cause naturelle, produisait sur les bords du Nil une dilatation si considérable dans la partie la plus secrète de la femme, et si différente de ce qu'on voit ailleurs, qu'il n'y avait pas de doute que cela n'inspirait du dégoût aux hommes, et ne s'opposât au dessein pour lequel le mariage a été institué. Le collège de la Propagande permit alors l'excision, à condition que la jeune fille qui s'y soumettait, déclarerait, ainsi que ses parents, qu'elle ne suivait point cette coutume pour se conformer aux lois judaïques, mais bien pour ne pas contredire l'objet du mariage. Il fallait que la difformité dont on se plaignait fût détruite par toute sorte de moyens. Aussi, depuis ce temps-là, les catholiques d'Égypte, aussi bien que les coptes, sont fidèles observateurs de l'excision; et sitôt que les jeunes filles ont atteint l'âge de sept ou huit ans, les femmes la leur font subir, en se servant pour cela d'un couteau ou d'un rasoir¹.

2) Débat actuel

Dans notre siècle, le débat religieux autour de la circoncision masculine a repris de plus belle parmi les chrétiens, notamment parmi les fundamentalistes protestants des États-Unis. Dans ce pays, la justification scientifique sert à réhabiliter l'Ancien Testament. Et cela ne se limite pas au domaine de la circoncision.

Publié en 1963, actuellement dans son 15^e tirage, le livre *Non of these diseases* du médecin chrétien McMillen a été vendu à plus d'un million d'exemplaires. Le titre de ce livre provient d'une citation d'Exode mentionnée dans la préface:

Si tu écoutes bien la voix de Yahvé ton Dieu et fais ce qui est droit à ses yeux, si tu prêtes l'oreille à ses commandements et observes toutes ses lois, tous les maux que j'ai infligés à l'Égypte, je ne te les infligerai pas, car je suis Yahvé, celui qui te guérit (Ex 15:26).

Cet ouvrage dit que la promesse contenue dans ce verset reste pertinente même au vingtième siècle. Il consacre un chapitre à la sagesse derrière la circoncision. Rapportant un cas de décès par cancer, il prétend que les juifs ne souffrent que rarement du cancer du pénis, à cause de la circoncision instituée par Dieu. La circoncision doit se faire comme prescrite par Dieu au huitième jour pour des raisons médicales: la vitamine K se développe le plus au huitième jour. Faire l'opération avant donne lieu à plus d'hémorragie; la faire plus tard traumatise l'enfant². Il oublie cependant que la circoncision à cet âge est la plus dangereuse du fait que le prépuce est souvent collé au gland, ce qui augmente le risque d'hémorragie.

Le Pasteur Dan Gayman a écrit un pamphlet: *Lo, children... our heritage from God*, titre inspiré du Psaume 127:3: « C'est l'héritage de Yahvé que des fils récompense ». Il y présente la circoncision comme une directive non seulement pour la santé du mâle, mais aussi pour sa moralité et sa spiritualité. Elle a été donnée à Abraham et doit être pratiquée par tous ses descendants au huitième jour, y compris les chrétiens. Elle aide à maintenir la pureté en réduisant la sexualité et à prévenir

¹ Bruce: *Voyage aux sources du Nil*, tome 8, p. 164-166.

² McMillen: *None of these diseases*, p. 87-94.

de nombreuses maladies. Ceux qui désobéissent aux ordres divins doivent s'attendre à en subir les conséquences néfastes¹.

L'évangéliste de la télévision Pat Roberston qui s'était présenté à la présidence des États-Unis en 1988 dit: « Si Dieu a donné des instructions à son peuple d'être circoncis, ceci est certainement pour une bonne raison puisque Dieu est parfait dans sa sagesse et sa connaissance »².

Le Pasteur Jim Bigelow conteste cette utilisation de l'Ancien Testament. S'il est vrai que la circoncision prescrite par Dieu aux juifs est bonne, alors il faut aussi considérer comme bonnes toutes les prescriptions bibliques comme les normes relatives à la purification des femmes, aux normes alimentaires, etc. L'Ancien Testament dit: « Vous ne pourrez manger aucune bête crevée. Tu la donneras à l'étranger qui réside chez toi pour qu'il la mange, ou bien vends-la à un étranger du dehors. Tu es en effet un peuple consacré à Yahvé ton Dieu » (Dt 14:21). Comment Dieu peut-il interdire aux uns et permettre aux autres de manger une bête crevée? Bigelow ajoute que la circoncision pratiquée aujourd'hui diffère de la circoncision symbolique prévue dans l'Ancien Testament et qui consistait à couper une partie minime du prépuce. On ne saurait donc lui attribuer tous les bienfaits que les « scientifiques » prétendent. Et si Dieu voyait que la circoncision était nécessaire au huitième jour, pourquoi alors a-t-il laissé errer son peuple dans le désert pendant 40 ans sans circoncision? Si la circoncision était nécessaire, il serait inconcevable que le Nouveau Testament la considère comme « rien » (I Co 7:19). Dieu peut-il exposer ses croyants pendant deux mille ans aux dangers si la circoncision était véritablement utile pour la santé? Or, les textes du Nouveau Testament sont inspirés par le Saint Esprit³.

Romberg, infirmière chrétienne mariée à un juif, et auteur d'un grand ouvrage contre la circoncision⁴, explique que des parents chrétiens, tout en sachant que la circoncision n'a pas de raison d'être sur le plan médical, estiment qu'elle est bonne étant prescrite par l'Ancien Testament. De ce fait, elle a écrit un petit document de six pages pour les en dissuader. Sa position peut être résumée comme suit:

- Certaines pratiques prévues par l'Ancien Testament ne sont plus acceptées aujourd'hui, comme brûler des oiseaux et des animaux.
- Pour les chrétiens, la question de la circoncision a été tranchée par le Nouveau Testament qui la considère comme « rien ».
- L'Ancien Testament n'a pas prescrit la circoncision pour des raisons hygiéniques. En outre, elle en parle d'une manière métaphorique: circoncision du cœur, des oreilles.
- Jésus était circoncis, mais Marie et Joseph étaient juifs et n'avaient pas le choix dans ce temps-là. Saint Ambroise explique: « Puisque le prix a été payé pour

¹ Gayman: *Lo, children*, p. 14-18.

² Bigelow: *The joy of uncircumcising*, p. 84.

³ *Ibid.*, p. 84-87; Bigelow: *Evangelical christianity*, p. 176.

⁴ Romberg: *Circumcision, the painful dilemma*.

tous par le Christ par sa souffrance, il n'y a plus besoin de faire couler le sang de chacun par la circoncision ».

En faisant souffrir les enfants, dit-elle, la circoncision va contre les deux principes du Nouveau Testament: « Le fruit de l'Esprit est charité, joie, paix, longanimité, serviabilité, bonté, confiance dans les autres, douceur, maîtrise de soi » (Ga 5:22) et « Tout ce que vous voulez que les hommes fassent pour vous, faites-le vous mêmes pour eux » (Mt 7:12).

En Égypte, Anba Gregorius (d. 2001), le 2^e dans la hiérarchie de l'Église copte orthodoxe, a écrit un petit livre, en arabe, intitulé *La circoncision dans le christianisme*. Il y explique que la circoncision dans l'Ancien Testament était une préparation de la venue du Christ. Le sang de la circoncision se réfère au sang du Christ sauveur. Après la venue du Christ, la circoncision a été remplacée par le baptême. Et si elle est pratiquée, c'est pour des raisons hygiéniques comme on couperait les ongles afin d'éviter l'accumulation des saletés et des microbes. Anba Gregorius affirme: « La circoncision pour les garçons est une chose bonne et utile, mais elle ne fait pas partie des prescriptions de la religion chrétienne. Celui qui l'abandonne n'est pas puni »¹. Mais il insiste, en s'appuyant sur Ibn-al-'Assal, que la circoncision doit se faire avant le baptême, et non pas après².

En réponse à une demande de l'évêque grec catholique aux États-Unis relative à la circoncision, Anba Gregorius écrit:

La circoncision [masculine] chez les coptes est une coutume héritée et respectée ayant des racines dans l'ancienne Égypte pharaonique. Elle était dans l'ancienne alliance le symbole du baptême, et celui-ci l'a remplacée dans la nouvelle alliance. De ce fait, la circoncision a perdu chez les coptes son sens religieux et elle est devenue une coutume hygiénique et utile pour la propreté physique et la prévention des maladies résultant de l'immondice du prépuce lorsque la saleté et les microbes s'y accumulent. En tant que symbole du baptême, l'Église veille à avertir les croyants qu'elle doit être pratiquée avant le baptême, et attire leur attention sur les lois de l'Église qui le commandent³.

Anba Gregorius indique que la circoncision féminine est « une erreur, parce qu'elle tue une partie vitale du corps de la femme ». Il ajoute: « Nous enseignons à notre peuple que la circoncision ordonnée par Dieu dans l'Ancien Testament se limite aux mâles »⁴. Ailleurs, citant Athanasius, il dit: « La loi chrétienne ne permet pas la circoncision féminine, et les sources chrétiennes sont unanimes dans ce domaine »⁵. Il ajoute: « La circoncision féminine est une erreur et un péché; elle est interdite sur le plan de la religion, de l'humanité et de la santé. Elle constitue pour la femme un délit similaire dans certains de ses aspects au délit de l'amputation du

¹ Anba Gregorius: *Al-khitan*, p. 20-27; voir aussi Anba Gregorius: *Al-qiyam al-ruhiyyah fi sir al-ma'mudiyyah*, vol. 2, p. 47-58.

² Anba Gregorius: *Al-qiyam al-ruhiyyah fi sir al-ma'mudiyyah*, p. 30.

³ Anba Gregorius: *Al-khitan*, p. 30-31.

⁴ *Ibid.*, p. 30-31.

⁵ *Ibid.*, p. 9.

pénis chez l'homme »¹. Anba Gregorius cite à l'appui des médecins chrétiens et musulmans d'Égypte².

Dans une étude consacrée à la circoncision féminine, Maurice As'ad, directeur du *Conseil des Églises d'Orient*, rappelle qu'il n'existe aucune référence à elle dans les livres sacrés et qu'il s'agit d'une coutume pharaonique transmise à travers les époques; « les mères ont continué à la faire pour leurs filles et beaucoup de pères préfèrent qu'elle soit faite estimant qu'elle sauvegarde la chasteté de la fille »³.

Malgré le fait qu'il n'existe aucune justification dans le livre sacré des chrétiens de la circoncision tant masculine que féminine, As'ad distingue entre les deux. Il rejette la circoncision féminine:

Non seulement parce qu'elle n'est pas mentionnée dans l'*Ancien Testament* et le *Nouveau Testament*, mais parce qu'elle constitue une opération répugnante et inhumaine dans laquelle on ampute des parties des organes sexuels de la femme. Une telle amputation du corps de la fille est interdite par le christianisme qui ne permet pas de badiner avec la création de Dieu. Dieu a créé l'homme et la femme à sa noble image, et l'homme n'a pas le droit d'amputer une partie de son corps. La circoncision féminine diffère de celle masculine du fait que cette dernière n'ampute pas une partie du corps humain, mais seulement une membrane extérieure sans toucher l'organe sexuel masculin lui-même. La circoncision féminine, par contre, est une amputation de parties des organes sexuels de la fille, à savoir le clitoris, partiellement ou totalement, et parfois les deux lèvres, notamment au fond du sud de l'Égypte et au Soudan. Les médecins nous rapportent les complications qui résultent d'une telle circoncision⁴.

La distinction que font les coptes entre la circoncision masculine et féminine est la même qu'on trouve chez les auteurs musulmans et occidentaux opposés à la circoncision féminine. Mais elle manque de logique et elle est sans fondement sur le plan médical. Aucune référence n'est faite à Cyrille, que les coptes considèrent pourtant comme la *colonne de l'Église*.

V. Le débat religieux chez les musulmans

1) Débat dans le passé

Le droit musulman a deux sources principales: le Coran et la sunnah. Que disent ces deux sources sur la circoncision?

Contrairement à l'Ancien Testament et au Nouveau Testament, le Coran ne fait aucune mention de la circoncision masculine. La circoncision féminine est aussi absente du Coran. Le terme *circoncision* n'y figure pas. Mais certains juristes ont essayé de déduire la circoncision masculine du verset suivant:

En ce temps-là, ton Seigneur testa Abraham par des paroles, et il les accomplit. Il dit: « Je ferai de toi un guide pour les humains ». [Abraham] dit: « Et qui

¹ *Ibid.*, p. 19.

² *Ibid.*, p. 10-19.

³ As'ad: *Khitān al-banat*, p. 7.

⁴ *Ibid.*, p. 8.

[d'autre] parmi ma descendance? » [Dieu] dit: « Les oppresseurs n'auront pas mon engagement » (2:124).

Selon une des interprétations données par des commentateurs du Coran, ces ordres seraient de se faire circoncire¹. Or, comme Abraham est le modèle du musulman (16:123), celui-ci doit se faire circoncire comme Abraham.

Si le Coran est silencieux en matière de circoncision masculine et féminine, on trouve par contre de nombreux récits attribués à Mahomet les concernant:

- Un récit rapporte qu'Abraham a été circoncis à l'âge de 80 ou 120 ans, avec une hache (*qaddum*)². Certains récits disent cependant qu'Abraham serait né circoncis comme d'autres prophètes³.
- Un récit parle de la circoncision de Mahomet, mais là aussi il existe quatre histoires contradictoires, l'une d'elle disant qu'il serait né circoncis⁴. Ces contradictions autour d'un fait aussi important laissent penser que Mahomet n'a jamais été circoncis, surtout que les deux biographes de Mahomet Ibn-Ishaq (d. 767) et Ibn-Hisham (d. 828) n'en disent pas un mot.
- Un récit parle de la circoncision par Mahomet de ses deux petits-fils Al-Hasan et Al-Husayn à leur septième jour. Mais cette circoncision n'est rapportée que par les sources chiïtes⁵. Elle n'est mentionnée ni par les six recueils sunnites accredités, ni par le recueil d'Ibn-Hanbal, ni par Ibn-Ishaq, ni par Ibn-Hisham.
- Un récit se rapporte à ce qu'on appelle *sunan al-fitrah* (les lois de la nature). Ces lois seraient au nombre de 3, 4, 5, 10, 16 ou 30 selon les récits⁶. Parmi ces récits on trouve parfois mentionnée la circoncision. Ainsi, un récit rapporté par Abu-Hurayrah dit: « Cinq font partie de la nature: se circoncire, se raser le pubis, s'épiler les aisselles, se couper les ongles et les moustaches ». La version d'Ibn-Kathir (d. 1373) d'*Al-Muwatta'* de Malik mentionne un récit comme suit: « Cinq font partie de la nature: se couper les ongles et les moustaches, s'épiler les aisselles, se raser le pubis et se circoncire »⁷. Mais ce récit ne figure pas dans la version d'Al-Shaybani (d. 805) d'*Al-Muwatta'*.
- 'Uthaym Ibn-Kulayb rapporte que son grand-père s'est présenté à Mahomet et lui a déclaré qu'il s'était converti à l'islam. Mahomet lui a ordonné: « Rase-toi les cheveux de la mécréance ». Selon une autre source, il lui aurait dit: « Rase-

¹ Al-Tabari: *Tafsir*, vol. 1, p. 414-416; Al-Tabari: *Tarikh*, vol. I, p. 143-146; Al-Razi: *Al-tafsir*, vol. 3, p. 37-38; Al-Tubrusi: *Tafsir*, vol. 1, p. 76-77; Al-Qurtubi: *Al-jami'*, vol. 2, p. 97-98; Ibn-Kathir: *Tafsir*, vol. 1, p. 164-167.

² Al-Bukhari, récit 3178; Muslim, récit 2370; Ibn-Hajar: *Fath al-bari*, vol. 6, p. 390 et vol. 10, p. 342; Al-Qurtubi: *Al-jami'*, vol. 2, p. 98-99; Ibn-'Asakir: *Tabyin al-imitinan bil-amr bil-khitan*, p. 37.

³ Al-Shaykh Al-Saduq: *Ilal al-shara'i*, p. 594; Al-Qurtubi: *Al-jami'*, vol. 2, p. 100; Al-deeb Abu-Sahlieh: *Khitan*, p. 261-262.

⁴ Al-Ansari: *Nihayat al-mihtaj*, vol. 8, p. 36.

⁵ Al-'Amili: *Wasa'il al-shi'ah*, vol. 15, p. 165.

⁶ Ibn-Hajar: *Fath al-bari*, vol. 10, p. 336-338.

⁷ Malik: *Al-Muwatta'* bi-riwayat Ibn-Kathir, vol. 2, p. 573.

toi les cheveux de la mécréance et circoncis-toi »¹. Ibn-Hajar dit de ce récit: « La chaîne de transmission de ce récit est faible, rien ne peut être prouvé par lui »².

- Selon Abu-Hurayrah, Mahomet aurait dit: « Celui qui se convertit à l'islam doit se circoncire même s'il est âgé ». Ibn-Qayyim Al-Jawziyyah (d. 1351) dit que ce récit est sans chaîne de transmission et on ne saurait l'invoquer³.
- On aurait demandé à Mahomet si un incirconcis pouvait faire le pèlerinage. Il aurait alors répondu: « Non, jusqu'à ce qu'il se circoncise »⁴. Ibn-al-Mundhir dit de ce récit que sa chaîne de transmission est inconnue et il ne peut être prouvé⁵.
- Les chi'ites rapportent des récits qui considèrent l'urine de l'incirconcis comme impure. Selon un de ces récits, Mahomet aurait dit: « Circoncisez vos enfants au 7^e jour car c'est plus pur et fait pousser la chair plus rapidement [...]. La terre devient impure pendant quarante jours avec l'urine de l'incirconcis »⁶.
- Al-Hajjaj Ibn-Arda'ah rapporte de Mahomet: « La circoncision est une *sunnah* pour les hommes et *makrumah* [acte méritoire] pour les femmes »⁷. Ce rapporteur est récusé comme douteux par des auteurs anciens tels qu'Al-Qurtubi⁸ et Ibn-Hajar⁹.
- Les chi'ites rapportent de leurs imams des récits similaires dont nous citons les suivants:
 - 'Ali dit: « Il n'est pas mauvais que la femme soit circoncise, mais pour l'homme la circoncision est indispensable »¹⁰.
 - Ja'far Al-Sadiq dit: « La circoncision de l'esclave (fille) est une *makrumah* et non pas une *sunnah* ou obligatoire, mais quelle chose est meilleure que la *makrumah*? »¹¹
- Mahomet a rencontré une circonciseuse nommée Um-'Atiyyah et lui a dit: « Coupe peu et n'exagère pas car cela rend le visage plus rayonnant et c'est

¹ *Al-muntakhab min al-sunnah*, vol. 3, p. 95 et note 3 de la même page.

² Ibn-Hajar: *Fath al-bari*, vol. 10, p. 341. Al-Shawkani: *Nayl al-awtar*, dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan*, annexe 2.

³ Ibn-Qayyim Al-Jawziyyah: *Tuhfat al-mawdud*, dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan*, annexe 1. Voir aussi Al-Shawkani: *Nayl al-awtar*, dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan*, annexe 2.

⁴ Ibn-'Asakir: *Tabyin al-imtinan bil-amr bil-khitan*, p. 33; Al-Bayhaqi: *Al-sunan al-kubra*, vol. 8, p. 563.

⁵ Ibn-Qayyim Al-Jawziyyah: *Tuhfat al-mawdud*, dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan*, annexe 1.

⁶ Al-Tubrusi: *Makarim al-akhlaq*, p. 220; Al-Kalini: *Al-furu' min al-kafi*, vol. 6, p. 35-36; Ibn-'Asakir: *Tabyin al-imtinan bil-amr bil-khitan*, p. 42; Al-'Amili: *Al-lam'ah al-dimashqiyyah*, vol. 5, p. 446; Ibn-Abi-al-Dunya: *Kitab al-'iyal*, p. 333.

⁷ Al-Bayhaqi: *Ma'rifat al-sunan*, vol. 13, p. 63.

⁸ Al-Qurtubi: *Al-jami'*, vol. 2, p. 99.

⁹ Ibn-Hajar: *Fath al-bari*, vol. 10, p. 341.

¹⁰ Al-'Amili: *Wasa'il al-shi'ah*, vol. 15, p. 163.

¹¹ *Ibid.*, p. 167.

meilleur pour l'homme ». Cette formule a différentes variantes qui donnent le même sens. Abu-Da'ud (d. 888) considère ce récit comme peu fiable¹. Selon une autre version rapportée par les chiïtes², Mahomet a rencontré une femme nommée Um-Habibah qui circoncisait les esclaves (filles) et lui a demandé si elle continuait à exercer son métier. Elle lui a répondu: « Oui messenger de Dieu, à moins que cela ne soit illicite et que tu veu x me l'interdire ». Mahomet a répliqué: « Non, c'est licite. Approche-toi de moi pour que je t'enseigne: Si tu circoncis, n'exagère pas, car cela rend le visage plus rayonnant et c'est meilleur pour l'homme ». Cette version est surtout citée par le cheikh de l'Azh ar Jad-al-Haq³, sans indiquer ses sources, probablement parce qu'elles sont chiïtes.

- On a demandé à 'Ayshah, femme de Mahomet, si l'homme devait se laver après des rapports sexuels sans éjaculation. Elle a répondu par l'affirmative. Sa réponse est citée sous différentes formes dont la suivante: « Si les deux circoncisions se rencontrent ou se touchent, il faut se laver »⁴. Ce qui signifierait que si le sexe masculin circoncis touche le sexe féminin circoncis, il faut se laver. On en a déduit que la circoncision était pratiquée du temps de Mahomet⁵.
- Les musulmans ont justifié la circoncision masculine en se référant à Abraham, le modèle des croyants, père des juifs par Isaac, et des arabes par Ismaël. Certains ont aussi essayé de justifier la circoncision féminine en se référant à Hagar, mère d'Ismaël. Ainsi, Al-Jahidh (d. 868) écrit: « La circoncision est pratiquée chez les Arabes par les hommes et les femmes de la part d'Abraham et Hagar jusqu'à ce jour-ci »⁶. Le juriste classique Ibn-Qayyim Al-Jawziyyah (d. 1351) écrit:

Il est dit en ce qui concerne la raison de la circoncision des femmes que lorsque Sara a offert Hagar à Abraham, ce dernier a eu des rapports sexuels avec elle et elle est tombée enceinte. Sara est devenue envieuse et a juré de lui couper trois membres. Craignant qu'elle ne coupe son nez et ses deux oreilles, Abraham a ordonné à Sara de percer les oreilles de Hagar et de la circoncire. Depuis ce temps-là, cette pratique est devenue une loi (*sunnah*) entre les femmes. On ne peut nier ce fait de même qu'on ne peut nier que la marche entre deux montagnes [dans le pèlerinage] a pour origine la marche de Hagar entre ces deux montagnes pendant qu'elle cherchait le secours pour son fils, et que le jet de cailloux contre le diable a pour origine le jet de cailloux d'Ismaël lorsqu'il est

¹ Voir ce récit dans: Abu-Da'ud, récit 5271. Voir aussi Al-Bayhaqi: *Al-sunan al-kubra*, vol. 8, p. 562; Ibn-Abi-al-Dunya: *Kitab al-'iyal*, p. 331 et la note.

² Voir ce récit dans: Al-Kalini: *Al-furu' min al-kafi*, vol. 6, p. 38; Al-Tubrusi: *Makarim al-akhlaq*, p. 220. Voir ce récit dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan*, p. 290.

³ Voir ses deux fatwas dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan*, annexes 5 et 6. Voir aussi Al-Ghawwabi: *Khitan al-banat*, p. 50; Al-Jamal: *Nihayat al-bayan*, p. 47.

⁴ Voir ce récit dans: Al-Bayhaqi: *Ma'rifat al-sunan*, vol. 1, p. 462-468.

⁵ Al-Marsafi: *Ahadith al-khitan*, p. 15.

⁶ Al-Jahidh: *Kitab al-hayawan*, vol. 7, p. 27.

parti avec Abraham. Ainsi, Dieu a institué cette loi pour ses croyants en souvenir de la loi de son ami Abraham et afin de rendre hommage à sa foi¹.

À partir de ces données, les juristes musulmans classiques ont admis que la circoncision masculine est obligatoire. En ce qui concerne la circoncision féminine ils sont partagés: certains estiment qu'elle est obligatoire, d'autres la considèrent comme acte méritoire, facultatif. Mais aucun d'eux ne laisse le libre choix à la personne circoncise: c'est son tuteur qui décide de le faire circoncire ou pas. Nous donnons ici quelques citations de ces juristes:

- Ibn-al-Jallab (malikite, d. 988) cite de Malik le récit de Mahomet relatif aux dix lois de la nature dont fait partie la circoncision. Il estime que la circoncision est *sunnah* pour les hommes et les femmes².
- Al-Tusi (chi'ite, d. 1067) dit qu'on ne peut en aucune manière laisser un homme incirconcis même s'il est très vieux. Quant à la femme, sa circoncision est un acte qui procure beaucoup de mérite, mais on peut aussi la laisser incirconcise³.
- Al-Nazawi (ibadite, d. 1162) dit que la circoncision est obligatoire pour tout musulman. Si un musulman refuse de se faire circoncire, il peut être mis à mort. La circoncision féminine n'est pas obligatoire, mais on peut leur commander de se circoncire pour honorer leurs maris⁴.
- Ibn-Qudamah (hanbalite, d. 1223) dit que la circoncision est un devoir pour les hommes et un acte méritoire pour les femmes et nullement obligatoire⁵.
- Al-Nawawi (shafi'ite, d. 1277) dit que la circoncision est une obligation pour les hommes et les femmes⁶.
- Ibn-Mawdud Al-Musuli (hanafite, d. 1284) dit que la circoncision est une *sunnah* pour les hommes et un acte méritoire pour les femmes. Si les habitants d'une contrée décident unanimement de délaisser la circoncision, l'imam leur déclare la guerre parce qu'elle fait partie des rituels de l'islam et de ses spécificités⁷.

Si les musulmans ont généralement intégré la circoncision masculine dans leurs coutumes, il existe quelques faits qui mettent en doute son caractère obligatoire et général du temps de Mahomet:

- Ibn-Hanbal rapporte que 'Uthman Ibn Abu-al-'As (d. 671) a été invité à une circoncision. N'étant pas venu, on le lui a reproché. Il a répondu: « Du temps du prophète Mahomet nous ne pratiquions pas la circoncision et nous n'y étions pas invités »⁸.

¹ Ibn-Qayyim Al-Jawziyyah: *Tuhfat al-mawdud*, dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan*, annexe 1. Pour d'autres sources, voir Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan*, p. 304-306.

² Ibn-al-Jallab: *Al-tafrî'*, vol. 2, p. 347.

³ Al-Tusi: *Al-nihayah*, p. 502.

⁴ Al-Nazawi: *Al-musannaf*, vol. 2, p. 42.

⁵ Ibn-Qudamah: *Al-mughni*, vol. 1, p. 70-71.

⁶ Al-Nawawi: *Al-majmu'*, vol. 1, p. 300-301.

⁷ Al-Musuli: *Al-ikhtiyar*, vol. 4, p. 167.

⁸ Ibn-Hanbal, récit 17450.

- On a adressé à l'imam Hasan, fils de 'Ali, la question suivante: « On rapporte des *véridiques* qu'il faut circoncire les enfants au 7^e jour et ils seront purifiés car la terre crie à Dieu à cause de l'urine de l'incirconcis. Or, nos barbiers ne savent pas pratiquer la circoncision et ne circoncisent pas le 7^e jour. Nous avons ici des barbiers juifs. Peut-on circoncire les enfants musulmans chez eux? » L'imam Hasan a répondu: « La *sunnah* est le 7^e jour. Ne contredisez pas la *sunnah* »¹. La question prouve que seuls les juifs pratiquaient la circoncision masculine et que les arabes non juifs n'avaient pas de barbiers qui savaient la pratiquer.
- Ibn-Qayyim Al-Jawziyyah (d. 1351) rapporte qu'un émir de Basrah en Irak a demandé à des vieillards quelle était leur religion. Ils ont répondu qu'ils étaient musulmans. Ayant découvert qu'ils n'étaient pas circoncis, il a ordonné de les circoncire, pendant l'hiver, et certains en sont morts. Étonné, Hasan Al-Basri (d. 728) dit: « Du temps de Mahomet, des Byzantins, des Persans et des Éthiopiens se sont convertis à l'islam et on ne les a pas inspectés »². Ibn-Qudamah (d. 1223) rapporte de ce même personnage « qu'il se désintéressait de la circoncision de ceux qui se convertissaient à l'islam et disait que les noirs et les blancs se sont convertis à l'islam du temps de Mahomet et personne ne les a inspectés et ils n'ont pas été circoncis »³.
- Al-Nawawi (d. 1277) rapporte d'Ibn-al-Mundhir (d. 931) qu'il n'existe en matière de circoncision ni interdiction, ni date précise, ni *sunnah* à suivre, et que les choses restent dans le domaine du permis⁴. Ce qui signifie qu'on était libre de circoncire ou de ne pas circoncire.
- Al-Tabari (d. 923) dit que le calife 'Umar Ibn 'Abd-al-'Aziz (d. 720) a écrit à son général d'armée Al-Jarrah Ibn 'Abd-Allah (d. 730) après avoir conquis la région de Kharassan: « Celui qui prie devant toi vers la Mecque, dispense-le du paiement du tribut ». Les gens se sont pressés alors de se convertir à l'islam. On a indiqué alors au général que les gens se convertissaient pour ne pas payer le tribut et qu'il lui fallait les soumettre à l'épreuve de la circoncision. Le général a consulté le Calife. Celui-ci lui a répondu: « Dieu a envoyé Mahomet pour appeler les gens à l'islam et non pas pour les circoncire »⁵.

En ce qui concerne la circoncision féminine, il ne semble pas qu'elle ait eu la même importance que la circoncision masculine. Nous en voulons pour preuve le fait qu'on utilisait l'expression: *fils d'une coupeuse de clitoris* comme une insulte⁶. Signalons aussi que Mahomet avait quatre filles; les biographes de Mahomet ne font aucune mention qu'il les ait circoncises. Ibn-al-Haj dit à cet égard qu'il y a eu divergence sur la question de savoir s'il faut pratiquer la circoncision féminine d'une manière générale ou s'il faut distinguer entre les femmes de l'Orient, lesquelles ont une *excroissance*, et celles du Maghreb qui n'en ont pas. Par

¹ Al-'Amili: *Wasa'il al-shi'ah*, vol. 15, p. 160.

² Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan*, annexe 1.

³ Ibn-Qudamah: *Al-mughni*, vol. 1, p. 70.

⁴ Al-Nawawi: *Al-majmu'*, vol. 1, p. 309.

⁵ Al-Tabari: *Tarikh*, vol. 3, p. 592.

⁶ On trouve cette insulte dans le recueil d'Ibn-Hanbal, récit 15647.

conséquent, seules les orientales devraient être soumises à la circoncision féminine¹.

Il semble aussi que la circoncision féminine ait été réservée à une classe. Si certains récits parlent de la circoncision des femmes en général, d'autres par contre parlent de la circoncision des esclaves (*jariyah*). Al-Baji (d. 1081) rapporte que Malik ait dit: « Celui qui achète une esclave (*amah*), qu'il la circoncise s'il veut l'enfermer. Mais si c'est pour la revendre, il n'est pas tenu de la circoncire »².

2) Débat actuel

Aujourd'hui la circoncision masculine est pratiquée d'une manière généralisée en Égypte comme dans les autres pays musulmans, et fait rarement objet de débat parmi les autorités religieuses. En ce qui concerne la circoncision féminine, elle est pratiquée par certains pays musulmans où les autorités religieuses ont des positions diamétralement opposées. Certains la défendent becs et ongles en se basant sur les sources classiques, alors que d'autres essaient de l'abolir en contestant sa légitimité religieuse. Plusieurs *fatwas* ont été publiées par les uns et les autres³. Selon des statistiques de 2005, 95.8 % des femmes égyptiennes âgées entre 15 et 45 sont circoncises⁴. De nombreux pays musulmans cependant ne connaissent pas la circoncision féminine (Iran, Pays d'Afrique du Nord, Jordanie, Syrie, etc.), mais il n'existe pas d'informations fiables sur ce plan. En effet, on n'a découvert que récemment la pratique de la circoncision féminine au nord de l'Irak⁵.

La mise en question de la circoncision masculine et féminine nécessite forcément une réévaluation de leur base religieuse.

Comme nous l'avons vu, les juristes anciens ont essayé d'ancrer la circoncision masculine au verset 2:124 susmentionné relatif aux ordres dont a été éprouvé Abraham. Cette interprétation est cependant rejetée par Al-Shawkani (d. 1834)⁶, le cheikh 'Abduh (d. 1905)⁷ et le cheikh Shaltut (d. 1964)⁸. D'autres estiment que le silence du Coran est motivé par le fait que la circoncision tant masculine que féminine est contraire à la philosophie du Coran qui insiste sur la perfection de la création de Dieu et interdit d'y porter atteinte sauf en matière de sanction pénale. Nous donnons ici les versets invoqués:

- C'est lui qui vous forme dans les matrices, comme il souhaite (3:6).
- Notre Seigneur! Tu n'as pas créé cela en vain (3:191).

¹ Ibn-al-Haj: *Al-madkhal*, vol. 2, p. 296.

² Al-Baji: *Kitab al-muntaqa*, vol. 7, p. 232.

³ Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitān*, annexes 3 à 13, 20, 21 et 24.

⁴ Egypt: DHS, 2005 - *Final Report*, p. 211, dans: www.measuredhs.com/pubs/pub_details.cfm?ID=586&srchTp=ctry.

⁵ *Christian Science Monitor*, 10 août 2005, dans: www.csmonitor.com/2005/0810/p06s01-woiq.html; *Women living under Muslim laws*, 27 août 2005, dans: www.wluml.org/English/news/fulltxt.shtml?cmd%5B157%5D=x-157-318379.

⁶ Al-Shawkani: *Fath al-qadir*, vol. 1, p. 139-140.

⁷ 'Abduh: *Tafsir*, vol. 1, p. 454.

⁸ Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitān*, annexe 7.

- Toute chose auprès de lui est selon une prédétermination (13:8).
- Pensiez-vous que nous vous avons créés par divertissement? (23:115).
- Béni soit ... qui a créé toute chose et l'a bien prédéterminée (25:1-2).
- Telle est la création de Dieu selon laquelle il a créé les humains. Nul changement à la création de Dieu (30:30).
- Voilà le connaisseur du secret [...] qui a bien fait tout ce qu'il a créé (32:6-7).
- Nous n'avons pas créé le ciel, la terre et ce qui est parmi eux en vain (38:27).
- Il vous a formés, faisant bien vos formes (40:64).
- Nous avons créé toute chose avec mesure (54:49).
- Il vous a formés, faisant bien vos formes (64:3).
- Ô humain! Qu'est-ce qui t'a trompé au sujet de ton honorable Seigneur, qui t'a créé, puis t'a façonné, puis t'a ajusté? Il t'a monté dans la forme qu'il a souhaitée (82:6-8).
- Nous avons créé l'humain dans la meilleure forme (95:4).
- Que Dieu le maudisse. [Le satan] a dit: « Je prendrai de tes serviteurs une part imposée. Je les égarerai, les ferai souhaiter et leur ordonnerai, et ils fendront les oreilles aux bétails. Je leur ordonnerai, et ils changeront la création de Dieu ». Quiconque prend le satan pour allié hors de Dieu perdra, une perte manifeste (4:118-119).

Si nous considérons que la circoncision, tant masculine que féminine, est une mutilation d'un organe sain irremplaçable jouant un rôle indéniable dans la protection du gland et la relation sexuelle, nous devons admettre que cette pratique viole le Coran et ne peut être que rejetée par lui. Bien plus, les versets 4:118-119 considèrent le fait de fendre les oreilles des bestiaux comme une obéissance au satan. Que dire alors du fait de s'attaquer à l'intégrité physique de l'être humain?!

L'argument de la perfection de la création dans le Coran est aujourd'hui invoqué par les auteurs musulmans opposés à la circoncision féminine¹. Ces auteurs évitent de généraliser cet argument pour l'étendre à la circoncision masculine. Ainsi 'Uways écrit que la circoncision féminine « porte atteinte au corps de la fille et la prive d'une partie de l'organe sexuel naturel que Dieu a créée pour une raison et un but qu'il connaît ». Mais il distingue entre la circoncision féminine et masculine, cette dernière n'étant pas, selon lui, une ablation d'une partie de l'organe sexuel de l'homme mais d'une peau superflue (*jild za'id*)². On trouve cependant des auteurs qui invoquent cet argument aussi bien contre la circoncision masculine que féminine. Parmi ceux-ci figure l'écrivain et médecin égyptienne Nawal Al-Saadawi qui écrit:

La religion dans son sens général est l'égalité, la justice, l'amour et la santé pour tous les êtres humains, hommes et femmes. Il ne peut exister une religion qui

¹ Al-Najjar: *Mawqif al-islam*, p. 9; Da'ud: *Al-khifad al-far'uni*, p. 22-23; Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan*, annexe 12.

² 'Uways: *Khitan al-inath*, p. 9 et 12.

prône la maladie, la mutilation des corps des filles et l'ablation de leurs clitoris. Si la religion provient de Dieu, comment peut-elle alors ordonner de couper un organe du corps créé par Dieu? Il est présumé que Dieu ne crée pas les organes arbitrairement. Dieu ne peut pas créer le clitoris dans le corps de la femme et ensuite révéler aux gens une religion qui leur ordonne de le couper. Ce serait une grave contradiction que Dieu ne saurait commettre. Si Dieu a créé le clitoris comme organe sensible pour la relation sexuelle et dont l'unique objectif est de sentir le plaisir sexuel, ceci signifie que Dieu permet ce plaisir sexuel à la femme et qu'il fait partie de sa santé psychique¹.

Ce texte et tant d'autres² condamnent clairement la circoncision féminine mais gardent le silence concernant la circoncision masculine. Al-Saadawi a révélé ces dernières années que ce silence était dû à la censure qui l'empêchait d'écrire contre la circoncision masculine. Ainsi, dans un article du 5 février 1995, elle dit:

Depuis que j'ai terminé la Faculté de médecine en décembre 1954, j'ai senti une grande responsabilité à l'égard de ce qu'on nomme la circoncision ou l'ablation d'une partie du corps du garçon ou de la fille sous des prétextes hygiéniques, moraux, religieux ou esthétiques [...].

Dans les années soixante j'étais membre du syndicat des médecins. Je suis intervenue dans une séance pour demander au conseil du syndicat d'interdire la circoncision des garçons et des filles en Égypte. Mais la majorité a refusé de discuter cette affaire. Elle disait que la circoncision masculine était utile pour la santé, la propreté et la forme, et qu'il s'agit d'une opération légère de purification similaire à la coupe des ongles. Certains médecins disaient qu'elle était une coutume ancienne très utile pour la santé et, de plus, mentionnée dans l'Ancien Testament. Or, nous les musulmans nous croyons à l'Ancien Testament, à l'Évangile et au Coran [...].

Je ne pouvais convaincre mes collègues au syndicat des médecins. J'ai recouru alors à l'écriture pour m'adresser au public. Au début, la censure coupait tout ce qui concernait la circoncision masculine ou féminine. Ensuite, dans les années soixante, elle a commencé à alléger son contrôle, me permettant d'écrire contre la circoncision féminine. Mais la censure parvenait toujours à couper les éléments les plus importants. En ce qui concerne la circoncision masculine, elle ne permettait pas qu'on écrive quoi que ce soit contre elle³.

Al-Saadawi a confirmé son opposition à la circoncision masculine dans d'autres articles ainsi que dans sa préface au volume 1^{er} de notre livre sur la circoncision en langue arabe⁴.

Un autre auteur mérite d'être mentionné. Il s'agit de Jamal Al-Banna, frère cadet de Hasan Al-Banna, fondateur des Frères musulmans. À notre demande, il a rédigé un

¹ Al-Saadawi: *Al-mar'ah wal-sira' al-nafsi*, p. 74.

² Voir p. ex. Al-Saadawi: *The hidden face of Eva*, p. 42.

³ Al-Saadawi: *Haqa'iq al-tib al-jadidah*.

⁴ Voir Al-Saadawi: *Marrah ukhra*; Al-Saadawi: *Awqifu khitan al-dhukur*; et la préface de mon livre: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan*, p. 11-16.

texte que nous avons publié comme annexe dans le premier volume de notre ouvrage sur la circoncision¹. Dans ce texte, Al-Banna rejette la circoncision masculine et féminine en invoquant, en plus du dommage qui en résulte, l'argument de la perfection de la création de Dieu. Il y dit :

Le verset coranique « Oui, nous avons créé l'homme dans la forme la plus parfaite » (95:4) réfute la prétention que la circoncision corrige une imperfection dans la nature humaine, car une telle prétention contredit le texte coranique. Dieu a voulu que les hommes et les femmes soient « dans la forme la plus parfaite » [...]. Je crois fermement qu'il est du droit des hommes et des femmes de vivre comme Dieu les a créés et que Dieu a fait chaque organe « dans la forme la plus parfaite », y compris les organes sexuels de l'homme et de la femme.

Il ne suffit cependant pas de couper tout lien entre la circoncision et le Coran. Il faut aussi aborder la sunnah. Nous avons vu en rapportant les récits de Mahomet que ces récits ont déjà fait l'objet de doute de la part des auteurs classiques. Ces doutes sont amplifiés par Al-Shawkani qui écrit : « En vérité, il n'existe aucune preuve authentique qui soutient le caractère obligatoire de la circoncision [masculine et féminine] »². Ces propos sont repris par le cheikh Shaltut en ce qui concerne la circoncision masculine et féminine³, et par Sabiq⁴, et Al-'Awwa⁵ en ce qui concerne la circoncision féminine.

Les opposants à la circoncision masculine récusent les arguments tirés de la sunnah. C'est le cas de 'Isam-al-Din Hafni Nasif qui a traduit en arabe un livre américain contre la circoncision intitulé *In the name of humanity*⁶, sous le titre *La circoncision est une erreur juive nuisible*⁷. Il a écrit une longue préface intitulée *Recherche sur la circoncision dans les nations musulmanes, laquelle est une des traces israélites dans l'islam*⁸. Ce livre a été publié (en 1971?) par une maison d'édition gouvernementale qui l'a passé sous silence. Il a disparu rapidement des librairies. Mais le journaliste sarcastique Muhammad 'Afifi en a fait un compte-rendu très élogieux et a appuyé fortement la position de Nasif⁹.

L'attribution de la circoncision aux juifs se trouve aussi dans un ouvrage du juge libyen retraité Mustafa Kamal Al-Mahdawi¹⁰. On signalera à cet égard que ce juge appartient à un courant de pensée qui rejette pratiquement toute référence à la sunnah et n'accepte comme source du droit musulman que le Coran.

Au mois d'avril 2004, j'ai rencontré un groupe de jeunes universitaires égyptiens musulmans et chrétiens des deux sexes qui travaillent assidûment sur un ouvrage

¹ Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan*, annexe 23.

² Al-Shawkani: *Nayl al-awtar*, dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan*, annexe 2.

³ Shaltut, dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan*, annexe 8.

⁴ *Majallat al-tahrir*, 28.10.1958, citée par Ahmad: *Ara' 'ulama al-din*, p. 12-13.

⁵ Al-'Awwa: *Khitan al-banat*, dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan*, annexe 12.

⁶ Lewis: *In the name of humanity*.

⁷ Lewis: *Al-khitan dalalah isra'iliyyah mu'dhiyah*.

⁸ Voir le texte de cette préface dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan*, annexe 20.

⁹ 'Afifi: *Murshid al-hayran*, texte dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan*, annexe 21.

¹⁰ Al-Mahdawi: *Al-bayan bil-Qur'an*, vol. I, p. 348-350.

dessiné en langue arabe contre la circoncision tant masculine que féminine, se basant notamment sur mes recherches. Cet ouvrage est commandé par l'UNICEF-Égypte qui a tenté de les dissuader pour qu'ils se limitent à la circoncision féminine, mais le groupe en question refuse d'obtempérer au risque de voir leur ouvrage rejeté et leurs honoraires supprimés. Tous estiment injustifiée la distinction faite par l'UNICEF entre la circoncision masculine et féminine. Si un tel ouvrage voit le jour et sera distribué en Égypte, il sera la première tentative dans l'histoire de faire plier une organisation internationale qui viole les droits de l'homme.

VI. Le débat médical

1) La circoncision entre débat religieux et débat médical

Un élément nouveau est intervenu dans le siècle passé dans le débat autour de la circoncision masculine et féminine: les avantages et désavantages médicaux de ces deux pratiques. La première question qui se pose est de savoir si c'est possible d'utiliser les arguments médicaux face à une pratique qui se veut avant tout religieuse. Un médecin juif britannique écrit:

La circoncision est une alliance entre Dieu et Abraham et ses descendants, selon la Torah [...]. De ce fait, il n'y pas de débat à l'intérieur du judaïsme concernant la nécessité de la circoncision dans la loi juive. Il n'y a pas de raison pour chercher une justification basée sur la santé ou d'autres domaines. La circoncision est un commandement de Dieu et, pour cette raison, aucune intervention ne peut persuader les juifs religieux d'arrêter la pratique de ce rituel¹.

Le Dr Shimon Glick, directeur du Centre d'éducation médicale de l'Université de Ben-Gurion en Israël, m'a envoyé en 1994 un article de Kreiss et Hopkins concernant la circoncision et la prévention du sida. Il a attaché à l'article un petit billet écrit à la main qui dit: « Pour votre intérêt et celui de vos collègues. Si Dieu commande une action, elle ne peut pas être nuisible! ».

Dans le film de Victor Schonfeld *It's a boy*, diffusé par une télévision britannique en 1995 sur la circoncision d'un enfant juif qui a fini dans la salle des soins intensifs, le Dr Morris Sifman, membre médical de l'*Initiation Society*, une organisation qui entraîne les *mohels*, affirme:

Si on trouvait que la circoncision était réellement nuisible, peut-être serions-nous amenés à la revoir. Mais je n'ai pas de doute – mais pas le moindre doute – que cela ne pourra jamais avoir lieu, parce qu'un commandement donné par Dieu ne peut être qu'un bon commandement².

On retrouve une position similaire chez un juriste musulman égyptien, à propos de la circoncision féminine. À la question: « Que faire si la science contredit les normes religieuses? », il répond:

Ce qui compte est la norme religieuse même si elle contredit la science. Ceci découle du fait que le respect de la norme religieuse est en soi une obéissance à

¹ Glass: Religious circumcision, p. 17.

² *It's a boy*, film de Victor Schonfeld, 1995, Broadcast Channel 4 TV, 21.9.1995; Price: *Male non-therapeutic circumcision*, p. 432.

Dieu même si nous n'apercevons pas la raison de cette norme. Preuve en est le fait d'embrasser la pierre noire et de jeter des cailloux lors du pèlerinage en obéissance à la norme religieuse même si nous ne savons pas la raison de ces gestes. Ceci constitue le sommet de l'adoration et de l'obéissance envers Dieu¹.

Mais il se ravise:

On ne peut imaginer que la science contredit les normes religieuses. Et si une telle contradiction a lieu, elle découle d'une erreur dans l'opinion scientifique et non pas dans la norme religieuse. Or, la circoncision féminine se base sur des récits prophétiques nobles, et Mahomet « ne parle pas sous l'empire de la passion. C'est seulement une révélation qui lui a été inspirée » (53:3-4). Par conséquent, son approbation de la circoncision féminine signifie que cette dernière doit nécessairement avoir des bienfaits. Si la science est incapable aujourd'hui de découvrir ces bienfaits, il viendra un jour où elle pourra le faire. Ceci a été le cas de la circoncision masculine dont on a découvert aujourd'hui des bienfaits inconnus des savants dans le passé. Ainsi, ses opposants ont changé leur avis pour la soutenir au point qu'elle est pratiquée dans toutes les régions du monde. Mahomet est venu une « miséricorde pour les mondes » (Coran 21:107), il ne peut par conséquent nous commander de faire ce qui est préjudiciable pour nous².

2) Dommages pour la santé

La circoncision est une opération qui a ses risques parfois mortels. Les rabbins s'en sont rendu compte mais ils ont insisté sur la nécessité d'accomplir ce rituel religieux. Ainsi, le Talmud ne dispense un enfant de la circoncision que si deux frères ou neveux du côté maternel sont décédés en raison de la circoncision³, probablement en raison d'une hémophilie héréditaire. Al-Nazawi (d. 1162) mentionne la dispense de circoncire un enfant qui appartient à un groupe dont on sait que les enfants risquent de mourir à la suite de la circoncision⁴.

Al-Jahidh (d. 868) décrit quelques complications de la circoncision dans son temps, notamment lorsqu'elle avait lieu en période de grand froid ou grande chaleur⁵. On trouve dans les ouvrages des juristes classiques de nombreuses références à des cas de décès et de difformités résultant de la circoncision et aux conséquences juridiques qu'ils engendrent. Le fameux chirurgien Al-Zahrawi (d. 1036) indique les méthodes pour soigner de telles complications⁶.

Malgré ses risques, la circoncision dure depuis plus de deux mille ans sous l'effet de la religion. Mais on commence à se demander s'il vaut la peine de s'exposer à de tels risques. Les défenseurs ont alors entrepris de les minimiser. Les médecins arabes se réfèrent souvent aux auteurs occidentaux qui vont dans leur sens pour

¹ Taha: *Khitan al-inath*, p. 72.

² *Ibid.*, p. 72-73. Voir aussi p. 86; Al-Banna: Ra'y, p. 86.

³ Barth: *Berit mila*, p. 164.

⁴ Al-Nazawi: *Al-musannaf*, vol. 2, p. 44.

⁵ Al-Jahidh: *Kitab al-hayawan*, vol. 7, p. 25-27.

⁶ Albucasis: *On surgery and instruments*, p. 401.

prouver que la circoncision est une bonne opération puisqu'elle est commandée par Dieu.

Se basant notamment sur les chiffres de Wiswell, le plus grand propagandiste américain en faveur de la circoncision masculine, le Dr Pasha écrit dans son livre en arabe intitulé *Les secrets de la circoncision se manifestent dans la médecine moderne*:

Les complications de la circoncision masculine sont très rares. Une étude de 100'000 enfants circoncis démontre que le taux de ces complications ne dépasse pas les 2/1000. Ces complications se limitent à des hémorragies faciles à soigner ou à des infections légères. Sur deux millions d'enfants circoncis, il n'y a eu qu'un seul décès attribué à une circoncision faite par une personne ordinaire à la maison. De tels chiffres sont insignifiants si on les compare aux 225 à 317 cas de décès occasionnés annuellement par le cancer du pénis. De tels décès auraient pu être évités en revenant à la loi de la nature que Dieu a établie, à savoir la circoncision¹.

Les opposants à la circoncision rétorquent qu'il n'existe pas aux États-Unis des statistiques officielles fiables relatives aux complications de la circoncision masculine. Ceci ouvre la voie à toutes sortes de spéculations contradictoires. Ainsi, en 1978, un auteur signalait que les complications médicales s'élevaient à 1 % alors que Romberg estimait en 1985 que le taux était de 5 à 10 %². J'ai posé la question au médecin américain Denniston lors du 4^e colloque international qui a eu lieu à Lausanne en 1996. Il a répondu que le taux de complications de la circoncision est de 100 %, du moment qu'elle consiste à couper une partie saine du corps humain, réduisant ainsi sa fonctionnalité naturelle.

Il va de soi que les complications dépendent des modalités de l'opération et de la forme de la circoncision. À défaut d'antibiotique et de médicament, la moindre infection peut aboutir au pire. On nomme parmi les dommages que la circoncision peut provoquer: l'hémorragie, l'infection de la blessure, la rétention urinaire, la nécrose du gland, la blessure et la perte du gland, l'élimination excessive de la peau du pénis, la disparition du pénis, la fistule urétrale, la phimosis, l'ulcération méatique, l'hypospadias non détecté, le danger lié à l'anesthésie, la difformité externe du pénis, la perte du pénis impliquant parfois le changement de sexe, et enfin la mort. En plus des complications susmentionnées, la circoncision telle que pratiquée par les juifs représente une complication particulière due à la *mezizah*, procédé par lequel le circonciseur suce le pénis de l'enfant après l'avoir circoncis. Ce procédé a donné lieu à des infections et des épidémies parmi les juifs³. Il faut ajouter que les juifs circoncisent au 8^e jour. Or, à cet âge, le prépuce n'est pas séparé du gland. Il faut donc le déchirer, provoquant un risque supplémentaire d'hémorragie.

¹ Pasha: *Asrar al-khitan*, p. 64-65. La même tendance chez Al-Bar: *Al-khitan*, p. 107-109 et Al-Qadiri: *Al-khitan*, p. 100.

² Romberg: *Circumcision the painful dilemma*, p. 198.

³ Aldeeb Abu-Sahlieh: *Circumcision*, p. 89.

Les juristes musulmans classiques ne parlent que des complications survenues dans la circoncision masculine. Ibn-Hazm (d. 1064) rapporte cependant les conséquences juridiques de l'ablation de la peau du pubis, du clitoris ou des lèvres¹. Mais on ignore si ces ablations sont les résultats de la circoncision féminine. D'autre part, Nafzawi (d. 1324) indique parmi les noms donnés au vagin celui de « vagin blindé ». Il le définit comme étant le vagin étroit par nature ou à la suite d'une circoncision non réussie dans laquelle les deux lèvres sont blessées formant une cicatrice épaisse qui ferme le vagin. Pour rendre le vagin accessible, il faut l'ouvrir au bistouri².

Aujourd'hui, les défenseurs de la circoncision féminine essaient, comme le font les défenseurs de la circoncision masculine, de minimiser ou de nier les dommages physiques de cette pratique. Ainsi, Najahi 'Ali Ibrahim, de la Faculté de droit de l'Azhar, écrit:

Les gens se sont occupés ces jours-ci de la circoncision féminine qui s'est imposée à tous [...] pour semer le doute en ce qu'ils ont hérité des générations passées. Ils commencent à en parler alors qu'ils pouvaient bien s'en passer puisqu'ils ne souffrent pas des maladies attribuées à cette pratique: hémorragie, stérilité, infection de l'urètre, rétention de l'urine, rétention du sang menstruel, fistule urinaire, et autres maladies et risques qui n'ont pas touché leurs ancêtres dans le passé³.

Comme pour la circoncision masculine, les complications dépendent des modalités de l'opération. À défaut d'antibiotique et de médicament, la moindre infection peut aboutir au pire. On nomme parmi les dommages qui peuvent résulter de la circoncision féminine: l'hémorragie, les dommages aux organes avoisinants, les difficultés urinaires, les infections, la difformité, la stérilité, la difficulté de l'enfantement, la lésion des glandes de Bartholin, les difficultés menstruelles et le décès. En plus des complications susmentionnées, l'infibulation donne lieu à des complications particulières: formation de calculs derrière les cicatrices; difficultés à effectuer des examens des organes sexuels en raison de leur fermeture; accumulation de sang et d'urine derrière les cicatrices et leur infection.

3) Circoncision et plaisir sexuel

Les milieux religieux juifs ont vu dans la circoncision masculine un moyen de réduire le plaisir sexuel de l'homme et de sa partenaire. Ils ont appuyé cette pratique en raison de leur perception négative de la sexualité. Philon (d. 54) écrit que le 1^{er} but de la circoncision est « l'excision des plaisirs qui ensorcellent l'esprit⁴. Il justifie le fait que l'Ancien Testament prescrit la circoncision des hommes et non pas des femmes par le fait que « plus que la femme, l'homme est sensible au plaisir et veut se marier et il y est plus préparé. C'est pourquoi à juste titre le législateur a laissé la

¹ Ibn-Hazm: *Al-Muhalla*, vol. 10, p. 458.

² Nefzaoui: *Il giardino profumato*, p. 302.

³ Ibrahim: *Al-khitan*, p. 7-8; voir aussi p. 11.

⁴ Philon: *De specialibus legibus*, livre I, II.

femme et, par le symbole de la circoncision, a mis obstacle aux impulsions excessives de l'homme »¹. Maïmonide (d. 1204) écrit:

Je crois [...] que l'un des motifs de la circoncision, c'est de diminuer la cohabitation et d'affaiblir l'organe sexuel, afin d'en restreindre l'action et de le laisser en repos le plus possible [...]. Que la circoncision affaiblit la concupiscence et diminue quelquefois la volupté, c'est une chose dont on ne peut douter; car, si dès la naissance on fait saigner ce membre en lui ôtant sa couverture, il sera indubitablement affaibli².

Le fameux théologien copte Ibn-al-'Assal (d. v. 1265) voit dans la pratique de la circoncision une utilité: « Certains médecins philosophes distingués disent que la circoncision affaiblit l'outil de la volupté, et ceci est souhaitable unanimement »³. La référence ici est certainement à Maïmonide, décédé au Caire en 1204. On trouve la même idée chez Thomas d'Aquin (d. 1274) qui se réfère expressément à Maïmonide⁴.

La même opinion se trouve chez les juristes musulmans. Ibn-Qayyim Al-Jawziyyah (d. 1351) écrit que la circoncision, tant masculine que féminine, modère la concupiscence qui, « si elle est exagérée, fait de l'homme un animal; et si elle est anéantie, fait de lui une chose inanimée. Ainsi, la circoncision modère cette concupiscence. De ce fait, tu ne trouves les hommes et les femmes incirconcis jamais rassasiés de l'accouplement »⁵. Al-Mannawi (d. 1622) rapporte de l'imam Al-Razi (sans déterminer son identité):

Le gland est très sensible. S'il reste caché dans le prépuce, il fortifie le plaisir lors de l'accouplement. Si le prépuce est coupé, le gland se durcit et le plaisir s'affaiblit. C'est ce qui convient le mieux dans notre loi: réduire le plaisir sans le supprimer totalement, un juste milieu entre l'excès et la négligence⁶.

Aujourd'hui, les opposants à la circoncision masculine s'accordent avec les auteurs anciens susmentionnés qu'elle réduit le plaisir sexuel, lequel est perçu comme un droit individuel. Ils disent que ce plaisir est obtenu non pas par le gland, mais par la couronne du gland, le frenulum et le prépuce. La circoncision prive l'homme d'une partie de la peau du pénis plus ou moins grande selon la coupe, et qui peut aller jusqu'à 80 % du total de cette peau. La partie coupée contient 78 mètres de nerfs et plus de 20.000 fins de nerfs. Par la circoncision, les muscles du prépuce, les glandes, les membranes muqueuses et le tissu épithélial sont détruits. Il arrive aussi que la circoncision lèse le frenulum⁷. L'amputation du prépuce et le manque de matière lubrifiante du pénis rendent l'acte sexuel lui-même plus douloureux aussi

¹ Philon: Quaestiones et solutiones in Genesim, livre III, 47.

² Maïmonide: *Le guide des égarés*, p. 606.

³ Ibn-al-'Assal: *Al-majmu' al-safawi*, vol. 2, p. 418-421.

⁴ Thomas d'Aquin: *Somme théologique*, IIIa, q. 70, a. 3, arg. 1 et ad 1 (tome 4, p. 525).

⁵ Ibn-Qayyim Al-Jawziyyah: *Tuhfat al-mawdud*, dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan*, annexe 1.

⁶ Al-Mannawi: *Fayd al-qadir*, vol. 3, p. 503.

⁷ Fleiss: *Where is my foreskin?*, p. 41; Cold; Taylor: *The prepuce*, p. 1 et 37-38; Lauermann: *Circumcision*, p. 1052-1057.

bien pour la femme que pour l'homme. Celui-ci est parfois contraint de recourir à un lubrifiant chimique nuisible à la santé.

Voyant que l'éthique sexuelle change, les défenseurs de la circoncision masculine renversent les arguments de leurs aînés. Ils affirment désormais que la circoncision ne réduit pas la concupiscence puisque les circoncis et leurs partenaires ne s'en plaignent pas. Ils estiment qu'elle pourrait même renforcer le plaisir en retardant l'éjaculation. On trouve de tels arguments chez des auteurs égyptiens. Ainsi le Dr Ramadan dit que l'ablation du prépuce « dénude le gland et augmente sa jouissance »¹. Quant à Al-Sayyid, il écrit:

Il paraît que la circoncision masculine a un effet indirect sur la force sexuelle. Des statistiques de certains instituts scientifiques prouvent que la copulation des circoncis dure plus longtemps que celle des incirconcis, ces derniers éjaculant plus rapidement. Par conséquent, les circoncis jouissent plus et offrent plus de jouissance et de satisfaction que les incirconcis².

Il n'y a aucune preuve scientifique établissant le lien entre l'incirconcision et l'éjaculation précoce. Aux États-Unis ou en Israël, deux pays au taux élevé de circoncision, les circoncis souffrent aussi de ce défaut.

Avec la circoncision féminine, nous avons la même controverse qui entoure la circoncision masculine. Les juristes musulmans classiques y voyaient un moyen de réduire la concupiscence, raison pour laquelle ils l'appuyaient. Un des récits de Mahomet lie entre cette pratique et le plaisir sexuel. S'adressant à une circonciseuse, il lui aurait dit: « Coupe peu et n'exagère pas car cela rend le visage plus rayonnant et c'est meilleur pour l'homme ». Commentant ce récit, Al-Jahidh (d. 868) écrit:

La femme au clitoris trouve un plaisir que la circoncise ne trouve pas. Ce plaisir est proportionnel à la quantité amputée [...]. Le prophète dit à la circonciseuse: « Ô Um-'Atiyyah, coupe peu et n'exagère pas car cela rend le visage plus rayonnant et c'est meilleur pour l'homme ». On dirait que le prophète souhaitait réduire sa concupiscence dans la mesure où cela la rendrait modérée. Car si la concupiscence est anéantie, le plaisir n'a pas lieu, et l'amour entre les conjoints diminue. Or, l'amour entre les conjoints est un frein à la débauche [...]. Le juge Jannab Ibn Al-Khashkhash prétend avoir compté les femmes circoncises dans un seul village, et avoir découvert que les femmes chastes sont circoncises et les débauchées, incirconcises. L'adultère et la recherche des hommes sont plus généralisés chez les femmes [incirconcises] de l'Inde, de Byzance et de Perse parce qu'elles ont plus de concupiscence envers les hommes. C'est la raison pour laquelle l'Inde a établi des maisons pour les prostituées. On dit que cela n'est dû qu'au fait qu'elles ont un clitoris et un prépuce abondants³.

¹ Ramadan: *Khitan al-inath*, p. 67.

² Ibn-'Asakir: *Tabayin al-imtinan bil-amr bil-khitan*, préface, p. 12. Voir dans le même sens Khadir, dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan*, annexe 24.

³ Al-Jahidh: *Kitab al-hayawan*, vol. 7, p. 27-29.

Ce passage est souvent cité par les juristes classiques et modernes¹. Selon Ibn-Qayyim Al-Jawziyyah (d. 1351), la circoncision, tant masculine que féminine, modère la concupiscence qui, « si elle est exagérée, fait de l'homme un animal; et si elle est anéantie, fait de lui une chose inanimée. Ainsi, la circoncision modère cette concupiscence. De ce fait, tu ne trouves les hommes et les femmes incirconcis jamais rassasiés de l'accouplement »². Al-Baji (d. 1081) rapporte de Malik qu'il dit: « Celui qui achète une esclave qu'il la circoncise s'il veut l'enfermer. Mais si c'est pour la revendre, il n'est pas tenu de la circoncire »³. Ce qui signifie que l'esclave circoncise sera plus facile à maîtriser à la maison.

Les opposants modernes à la circoncision féminine basent leur opposition, entre autres, sur le fait qu'elle réduit le plaisir sexuel de la femme, lequel est perçu comme un droit individuel. Ainsi, le Dr Nawal Al-Saadawi, elle-même circoncise, écrit:

Le clitoris se distingue par le fait qu'il est le seul organe érectile lors de l'excitation sexuelle et il est le nerf le plus sensible au plaisir sexuel. C'est lui qui conduit la relation sexuelle du début jusqu'à sa fin. Sans lui la femme ne peut pas parvenir à l'orgasme⁴.

Les défenseurs actuels de la circoncision féminine affirment au contraire qu'elle ne réduit pas la concupiscence et qu'elle pourrait même renforcer le plaisir de l'homme et de la femme si elle est faite dans les limites du récit de Mahomet: « Coupe peu et n'exagère pas ». Et même lorsque la circoncision est exagérée, elle n'empêche pas la femme d'avoir un plaisir sexuel. Enfin, les hommes dans certaines cultures vont jusqu'à préférer les partenaires circoncises aux incirconcises.

Signalons ici qu'on trouve des plaidoyers en faveur de la circoncision féminine aux États-Unis dans un article de 1973 du Dr Wollman, un chirurgien gynécologue à *Maimonides Hospital*⁵, et dans un livre de 1975 du Dr Burt intitulé *La chirurgie de l'amour*⁶. Les publications populaires américaines étaient aussi en faveur de cette pratique. *Playgirl* a publié en octobre 1973, un article intitulé *La circoncision pour les femmes la plus douce de toutes les coupures*⁷, suivi en mai 1975 d'un article intitulé *Une chirurgie à 100 US\$ pour une vie sexuelle à un million de dollars*⁸. Cette revue a publié en octobre 1975, une lettre de remerciement d'un médecin dans laquelle il dit avoir fait cinquante opérations de ce genre et que « probablement 10 à 15 % de toutes les femmes peuvent en profiter

¹ Voir notamment Al-Nazawi: *Al-musannaf*, vol. 1, p. 40; Ibn-Taymiyyah: *Fiqh al-taharah*, p. 69; Ibn-Taymiyyah: *Fatawa al-nisa'*, p. 17.

² Ibn-Qayyim Al-Jawziyyah: *Tuhfat al-mawdud*, dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan*, annexe 1.

³ Al-Baji: *Kitab al-muntaqa*, vol. 7, p. 232.

⁴ Al-Saadawi: *Al-mar'ah wal-jins*, p. 29.

⁵ Wollman: Female circumcision.

⁶ Burt: *Surgery of Love*. Pour plus de détails, voir Wallerstein: *Circumcision: an american health fallacy*, p. 188-190; Hodges: *A short history*, p. 32.

⁷ Kellison: Circumcision for women.

⁸ Kellison: *\$100 Surgery*.

sexuellement »¹. En novembre 1976, *Cosmopolitan* a publié un article décrivant les opérations faites le plus fréquemment pour améliorer les réactions sexuelles. La circoncision féminine figurait en tête de la liste avec la réclame qu'elle pourrait profiter à 10 % de toutes les femmes qui ont un clitoris non coopératif².

Ce qui précède démontre que la circoncision féminine n'a pas toujours été perçue comme un moyen de réduire la sexualité de la femme, bien au contraire. Les informations concernant l'impact négatif de la circoncision féminine restent contradictoires même lorsqu'elles émanent d'opposants. Ainsi, l'étude de Marie Assaad portant sur 135 infirmières en Égypte a établi qu'il n'y a pas de corrélation entre la satisfaction sexuelle et la circoncision. 90 % des circoncises ont répondu qu'elles jouissaient des relations sexuelles. Mais Assaad indique que ces chiffres doivent être pris avec précaution en raison de la nature complexe et intime des questions sur l'expérience sexuelle et la réticence dans ce domaine³. Le Dr Nahid Toubia écrit:

Tous les types de mutilations sexuelles féminines entravent à un certain degré la réponse sexuelle des femmes mais ne suppriment pas nécessairement la possibilité d'avoir le plaisir sexuel et l'orgasme [...]. Certains tissus sensitifs du corps et du crura du clitoris sont enfouis profondément près de la symphyse pubienne et ne sont pas supprimés lorsqu'on ampute la partie saillante⁴.

4) Argument de la propreté

Les défenseurs de la circoncision masculine avancent souvent le fait que le prépuce accumule des saletés qui provoquent des maladies. Pour prévenir ces saletés et ces maladies, ils ne voient de meilleur moyen que de couper le prépuce.

La circoncision, tant masculine que féminine, se dit dans la langue arabe populaire *taharah*, purification; et le circonciseur: *mutahhir*, purificateur. Ce dernier terme s'utilise aussi pour désigner le désinfectant. Mais c'est en vain qu'on cherche dans l'Ancien Testament une telle justification de la circoncision. Celle-ci est, selon Genèse 17, un signe d'alliance entre Yahvé et les juifs. Certes, Lévitique 12 parle de la circoncision dans le cadre des règles relatives à la purification des femmes. Mais certains estiment que ce passage a été ajouté plus tard au texte originel.

Même si l'Ancien Testament ne parle pas de la circoncision comme moyen de propreté, il n'est pas exclu que cette dernière soit un des buts de la circoncision dans le passé lointain. Hérodote rapporte que les Égyptiens « se font circoncire par mesure de propreté, aimant mieux être propres que d'avoir meilleur air. Leurs prêtres se rasent le corps entier tous les deux jours, afin que ni pou ni aucune autre vermine

¹ Walden: Letter to the Editor.

² Isenberg; Elting: *A guide to sexual surgery*. Pour plus de détails, voir Wallerstein: *Circumcision: an american health fallacy*, p. 183-184.

³ Assaad: *Female circumcision in Egypt*, p. 24.

⁴ *Female genital mutilation: an overview*, p. 35.

ne s'attachent à leur personne pendant qu'ils servent les dieux »¹. Philon (d. 54) aussi rattache la circoncision chez les Égyptiens à la propreté².

Les récits de Mahomet, dont l'authenticité est mise en doute, place la circoncision parmi les *lois de la nature*. Ceci est notamment le cas dans le récit: « Cinq font partie des lois de la nature: se circoncire, se raser le pubis, s'épiler les aisselles, se couper les ongles et les moustaches ». Commentant ce récit, Ibn-al-'Arabi (d. 1148) dit: « La circoncision vise à nettoyer le prépuce de l'urine qui s'y accumule »³. Or, la propreté est une condition pour pouvoir accomplir la prière. De tels arguments sont souvent répétés dans les écrits arabes modernes. Afin de renforcer cet argument, le Dr Al-Bar écrit:

De nombreuses recherches sur des enfants incirconcis aux États-Unis et en Europe prouvent la difficulté à nettoyer le prépuce et ce qui est en dessous de manière régulière. Même les médecins ne savent pas comment y procéder de manière idéale, qui en soi n'existe pas⁴.

Mais un médecin américain estime que l'argument de la propreté est une insulte pour les hommes. Le pénis n'est pas plus difficile à nettoyer que le doigt; il est idiot de vouloir utiliser le couteau au lieu de se laver. Si l'enfant est capable d'apprendre à se brosser les dents et à se curer le nez, il est aussi capable de maintenir son pénis propre. Il ajoute que si on accepte l'argument de la propreté comme raison pour la circoncision masculine, il faudrait alors circoncire les femmes puisque ses organes sexuels sont plus difficiles à nettoyer que ceux de l'homme⁵. L'argument de la propreté a été d'ailleurs invoqué dans les années 1950 aux États-Unis en faveur de la circoncision féminine⁶. Il est aussi invoqué par Nur Al-Sayyid Rashid du fait que les organes sexuels féminins retiennent aussi l'urine et la saleté⁷.

Signalons ici que les juifs circoncisent les fœtus morts nés et les adultes morts sans être circoncis, avant de les enterrer dans un cimetière juif. Ce qui montre que la circoncision chez les juifs n'a pas de lien avec la propreté.

5) Circoncision, masturbation et homosexualité

La prévention de la masturbation a été la raison la plus invoquée en Occident pour justifier la circoncision masculine et féminine⁸. Dans son livre *Chirurgie de l'amour* (*Surgery of Love*) de 1975, James Burt affirme aussi que la circoncision féminine réduit l'homosexualité des femmes⁹.

Pour prévenir la masturbation, les juristes musulmans classiques ont conseillé de recourir au jeûne, à la prière et au mariage. Nulle part on ne trouve dans leurs écrits

¹ Hérodote: *Histoires*, livre II, 36-37.

² Philon: *De specialibus legibus*, livre I, I.

³ Ibn-al-'Arabi: *Ahkam al-Qur'an*, vol. 1, p. 37.

⁴ Al-Bar: *Al-khitan*, p. 80.

⁵ Ritter, p. 7-1/8-2.

⁶ Cité par Romberg: *Circumcision the painful dilemma*, p. 23.

⁷ Rashid, dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan*, annexe 13.

⁸ Aldeeb Abu-Sahlieh: *Circoncision masculine*, p. 240-253.

⁹ Wallerstein: *Circumcision: an american health fallacy*, p. 190.

le recours à la circoncision comme moyen de prévention. Mais, très étrangement, les auteurs musulmans modernes favorables à la circoncision masculine et féminine recourent souvent à cet argument qu'ils ont repris de l'Occident.

Al-Sukkari dit que la circoncision masculine « protège la personne de nombreuses maladies dont le cancer et l'incontinence, et réduit l'excès de la masturbation »¹. Nur Al-Sayyid Rashid écrit: « La circoncision masculine réduit le danger d'excès de la masturbation parce que la présence du prépuce et ses sécrétions qui y sont accumulées excitent les nerfs sexuels à la base du gland, poussant l'adolescent à gratter ce dernier, à le caresser et à caresser son pénis ». Elle estime que la circoncision féminine consiste à couper le prépuce du clitoris « du fait que ce tissu conduit à la lubricité et à l'excès de la masturbation en raison du frottement avec le clitoris »².

Al-'Adawi, professeur à l'Azhar, dit que la circoncision de la fille est *makrumah*, ce qui signifie « qu'elle l'aide à garder sa pudeur et la protège des penchants qui excitent son instinct sexuel. La fille en Orient, région souvent très chaude, si elle n'est pas circoncise, a un instinct sexuel très poussé qui réduit sa gêne et la rend plus disposée à répondre à cet instinct sexuel « sauf celui envers lequel Dieu a miséricorde » (44:42)³. Jad-al-Haq, Grand Cheikh de l'Azhar, ajoute que notre époque nécessite la circoncision féminine « en raison de la mixité entre les hommes et les femmes dans les rassemblements. Si la fille n'est pas circoncise, elle s'expose aux nombreuses excitations qui la poussent au vice et à la perdition dans une société sans frein »⁴.

Le recueil de *sunnah* publié par le ministère égyptien des affaires religieuses dit: « Les événements démontrent que l'abandon de la circoncision féminine conduit à la plus dangereuse des habitudes, à savoir le lesbianisme. Les statistiques prouvent que cette habitude n'existe que dans les pays où les femmes ne sont pas circoncises »⁵.

Le Dr Al-Ghawwabi dit que la circoncision féminine consiste à couper le clitoris et les petites lèvres parce que le clitoris « se dresse comme l'organe de l'homme et pousse la femme à se masturber provoquant de nombreuses maladies et l'épaississement des petites lèvres de manière répugnante »⁶. Il estime en outre que la circoncision féminine réduit l'instinct sexuel chez la femme et maintient le couple soudé. Avec l'âge, l'instinct sexuel de l'homme baisse. Sa femme circoncise sera à ce moment-là au même degré dans l'instinct sexuel. Si elle ne l'était pas, le mari ne

¹ Al-Sukkari: *Khitan al-dhakar wa-khifad al-untha*, p. 64. Voir aussi Ibn-'Asakir: *Tabyin al-imtinan bil-amr bil-khitan*, préface d'Al-Sayyid, p. 12-13.

² Rashid, dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan*, annexe 13.

³ Al-'Adawi: *Khitan al-banat*, p. 97-98.

⁴ Jad-al-Haq: *Khitan al-banat*, p. 3124.

⁵ *Al-muntakhab min al-sunnah*, vol. 3, p. 96-97, note 1.

⁶ Al-Ghawwabi: *Khitan al-banat*, p. 62. Voir aussi 'Ammar, p. 47; Al-Jamal: *Nihayat al-bayan*, p. 52.

pourrait pas la satisfaire, ce qui le pousserait à recourir à la drogue pour y parvenir¹.

Le Dr Ramadan rejette la justification de la circoncision féminine par la prévention de la masturbation. Il dit que s'il fallait circoncire les filles pour les empêcher de se masturber, il faudrait alors couper aussi le gland des garçons pour les empêcher de se masturber, surtout que la masturbation est bien plus dangereuse pour eux que pour les filles. La fille se masturbe avec ou sans clitoris. Et si elle pratique la masturbation, c'est à cause de l'oisiveté, de l'isolement, de la difficulté à se marier, de l'excitation des médias, etc. Certaines mariées la pratiquent aussi lorsqu'elles ne parviennent pas à avoir de plaisir dans les rapports sexuels².

6) Circoncision et prévention des maladies

A) La circoncision comme panacée

Philon (d. 54) dit que la première raison pour laquelle les anciens ont pratiqué la circoncision est qu'elle

permet d'éviter une maladie douloureuse et difficilement guérissable du prépuce, appelée charbon, qui tire son nom, je crois, du fait qu'elle consiste en une inflammation chronique, qui affecte assez couramment les sujets non circoncis³.

L'argument du recours à la circoncision masculine et féminine en tant que moyen de prévention des maladies a été largement développé par la médecine occidentale confrontée à des maladies jugées inguérissables. On signalera à cet égard l'*Orificial Surgical Society*, fondée en 1890 par E. H. Pratt, un chirurgien du *Cook County Hospital* à Chicago. Cette organisation s'occupait largement des orifices sous la ceinture. Elle avait sa propre revue de 1892 jusqu'en 1923. L'examen rapide de cette revue révèle quelques pratiques thérapeutiques étonnantes:

- Le Dr Cora Smith Eaton a circoncis deux femmes pour traiter le mal de tête.
- Le Dr M. K. Kreider a circoncis un enfant pour soigner la courbature de la colonne vertébrale.
- Le Dr C. B. Walls a eu recours à la circoncision pour traiter la maladie des joints de hanche et a commenté que les juifs souffraient rarement de cette maladie. Il a affirmé en outre que 60 % des maladies sont dues à l'état anormal des organes sexuels.
- Le Dr T. E. Costain a recommandé la circoncision comme traitement de l'hydrocéphalie⁴.

La pensée médicale occidentale a influencé les médecins arabes depuis le 19^e siècle. Le Dr Soubhy, qui avait fait ses études à Paris, écrit dans un ouvrage publié en 1894:

¹ Al-Ghawwabi: *Khitan al-banat*, p. 57.

² Ramadan: *Khitan al-inath*, p. 60.

³ Philon: *De specialibus legibus*, livre I, I. voir aussi Philon: *Quaestiones et solutiones in Genesim*, livre III, 48.

⁴ Wallerstein: *Circumcision: an american health fallacy*, p. 38-39.

La circoncision, pour l'un et l'autre sexe, est une mesure d'hygiène et de prudence [...]. Chez les garçons, la circoncision a pour but l'enlèvement du prépuce. Démontrer l'utilité de cette pratique serait inutile. Vous émondez un arbre, et l'arbre devient plus fort; la sève qui devait circuler à travers les rameaux frêles et inféconds, fortifie les branches aptes à porter des fruits. Je m'appuie sur cette comparaison et je dis: la nutrition enlevée au prépuce inutile se rapportera nécessairement sur les testicules et ceux-ci, dans leur développement, rendront les spermatozoïdes plus féconds. La circoncision est en outre hygiénique, car elle raffermi l'épiderme du gland et, partant, empêche l'absorption des différents virus ou, pour mieux dire, prévient les maladies vénériennes, si nombreuses de nos jours, en Europe.

Chez les filles, la circoncision consiste dans l'enlèvement du clitoris. Son premier, et pour ainsi dire, unique but, est de prévenir l'hystérie, très rare chez les femmes d'Orient où se pratique cette opération. L'expérience est, en effet, là pour nous le prouver tous les jours: la sensibilité extrême du clitoris, en rayonnant à travers le système nerveux, peut engendrer diverses maladies, toutes présentant un caractère de gravité réelle. Ce rayonnement s'attaque-t-il aux ovaires? Dans son développement illégitime, il absorbe la nutrition des vésicules de Graaf et de leur contenu, ou, pour mieux dire, rend la femme stérile. Atteint-il les poumons, ce sont alors des congestions, des troubles pulmonaires, et ceux-là sont nécessairement atteints dans leur développement ou leur vitalité. Monte-t-il jusqu'au cœur, la femme éprouve des palpitations nerveuses. Dans l'estomac, il occasionne des troubles, c'est-à-dire des indigestions, des inappétences, des vomissements. Ce rayonnement se porte-t-il aux intestins, ce sont alors des dyspepsies (intestinales) qui se caractérisent par des diarrhées et des constipations. Parfois il se porte au cerveau et donne alors lieu à des névroses: la folie, l'épilepsie, l'hystérie, etc. Enfin s'il gagne le grand sympathique, il occasionne des troubles profonds dans la vitalité des tissus et il en résulte inévitablement un épuisement complet qui finit par une mort très lente¹.

Nous verrons dans les points suivants les cinq maladies les plus souvent invoquées que la circoncision est censée prévenir, à savoir: les maladies vénériennes, le cancer, le phimosis, l'infection urinaire, et le sida, en insistant surtout sur les ouvrages arabes, notamment égyptiens. Mais on doit garder à l'esprit que presque toutes les maladies, y compris la folie, la calvitie et la courbature du dos, ont été invoquées à un moment ou un autre comme pouvant être prévenues par la circoncision.

B) Maladies vénériennes

Nous avons sous la main deux ouvrages de médecins arabes qui affirment que la circoncision masculine prévient les maladies vénériennes, en se basant exclusivement sur les sources occidentales favorables à la circoncision masculine massive. On se limite ici à citer un paragraphe de chacun de ces deux médecins. Le Dr Pasha écrit:

¹ Soubhy, p. 127-129.

Il ne fait pas de doute que toutes les maladies vénériennes sont plus répandues chez les incirconcis que chez les circoncis. Le Dr Fink a publié en 1988 un ouvrage sur la circoncision [...] dans lequel il passe en revue plus de 60 études scientifiques qui prouvent l'augmentation des maladies vénériennes chez les incirconcis¹.

Le Dr Al-Bar écrit:

Beaucoup de chercheurs se sont rendu compte du rôle de la circoncision dans la réduction des effets des maladies vénériennes. Depuis la 2^e guerre mondiale et la guerre de Corée les instructions de l'armée américaine imposent la circoncision à large échelle parce qu'elle réduit les cas d'inflammation du gland et protège dans une certaine mesure contre les maladies vénériennes².

Comme on le voit, ces deux sources arabes se réfèrent à la médecine occidentale. Les maladies vénériennes comme la syphilis semaient la terreur en Occident³. Pour prévenir de telles maladies, les médecins préconisaient de recourir à la circoncision, en se basant sur des recherches qui démontraient que les juifs étaient moins exposés à ces maladies, parce qu'ils étaient circoncis⁴. Personne n'a pensé à ce moment-là que la raison pouvait être le comportement sexuel de ce groupe. En effet, ce groupe était protégé par un système de ghetto qui réduisait les relations sexuelles avec les prostituées non-juives, relations interdites par les lois à travers les siècles. De plus, les juifs avaient des pratiques hygiéniques comme le bain rituel qui les protégeaient de telles infections⁵.

En 1973, le Dr Abraham Ravich a écrit un livre intitulé *Prévention des maladies vénériennes et du cancer par la circoncision*. Il y a donné sa propre interprétation de l'Ancien Testament du point de vue médical et a attribué les épidémies préhistoriques à l'immoralité sexuelle, et les épidémies ultérieures au maintien du prépuce. Il a suggéré que la circoncision devrait être imposée à tous, au même titre que la vaccination contre la variole⁶.

Wallerstein signale qu'on a exagéré la relation entre les maladies vénériennes et la circoncision masculine. Si on suit la théorie de Ravich, il faudrait non seulement circoncire les hommes, mais aussi amputer les organes sexuels externes des femmes parce qu'ils peuvent être exposés à de telles maladies⁷.

¹ Pasha: *Asrar al-khitan*, p. 54. La source qu'il cite est Fink: *Circumcision: a parent's decision for life*.

² Al-Bar: *Al-khitan*, p. 98. La source qu'il cite est Schoen: *The status of circumcision of newborns*.

³ Wallerstein: *Circumcision: an american health fallacy*, p. 38.

⁴ *Ibid.*, p. 13 et 37.

⁵ *Ibid.*, p. 80.

⁶ Ravich, *Preventing V.D. and Cancer By Circumcision*, p. 45-46. Pour la discussion des propos de Ravich, voir Wallerstein: *Circumcision: an american health fallacy*, p. 19-20.

⁷ Wallerstein: *Circumcision: an american health fallacy*, p. 87.

C) Cancer du pénis et cancer cervical

Après avoir affirmé qu'il n'existe pas de base pour la circoncision masculine et féminine, ni dans le Coran, ni dans la *sunna*, le cheikh Shaltut établit une distinction entre les deux pratiques, estimant que seule la circoncision masculine devrait être considérée comme obligatoire selon le droit musulman du fait que son intérêt est supérieur à la douleur qu'elle provoque. Cet intérêt, selon lui, consiste dans le fait qu'

à l'intérieur du prépuce existe un germe fertile pour la formation des sécrétions qui moisissent, donnant naissance généralement à des microbes susceptibles de provoquer le cancer et autres maladies mortelles. Ainsi, la circoncision masculine devient un moyen préventif qui protège la vie de l'homme¹.

Le Dr Pasha a largement puisé dans les sources occidentales favorables à la circoncision masculine, dont les écrits du Dr Schoen et du Dr Wiswell, ignorant totalement l'opinion des opposants².

Les défenseurs de la circoncision féminine estiment aussi qu'elle protège contre le cancer des organes sexuels externes. Le Dr Ramadan refuse un tel argument du fait qu'un tel cancer est rarissime et ne dépasse pas le taux de cancer de la peau ou des autres organes. Ce n'est pas en coupant les organes exposés à une telle maladie qu'on peut la prévenir. Bien au contraire, en coupant les organes sexuels de la femme on crée des tissus cicatrisés plus inflammables et plus exposés au cancer que les tissus normaux³.

Répondant à ces arguments, 'Afifi, auteur égyptien sarcastique, se demande pourquoi il faut supposer l'existence d'une personne qui refuse de se laver et laisse ses sécrétions s'accumuler jour après jour au point d'être atteint du cancer. Et si un tel porc existe, ne mérite-t-il pas d'être atteint du cancer? D'autre part, le cancer peut infecter le vagin et les seins de la femme. Faut-il dans ce cas couper les seins et le vagin de chaque femme à son 8^e jour?⁴

La théorie selon laquelle la circoncision protège du cancer a commencé par un article écrit par le médecin juif américain Abraham L. Wolbarst en 1932. Partant de l'idée que les juifs sont immunisés contre le cancer du pénis, Wolbarst a construit une théorie selon laquelle ce cancer est provoqué par « l'accumulation de produits pathogéniques dans la cavité préputiale », à savoir le smegma⁵. Un autre médecin juif, Abraham Ravich, a fait en 1942 un lien entre le prépuce et le cancer de la prostate. Il y a ajouté que le smegma de l'homme provoque le cancer cervical chez sa partenaire⁶. Ravich a publié un autre article en 1951 prétendant que 25.000 décès

¹ Shaltut, dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan*, annexe 8. Voir Al-Sayyid, préface d'Ibn-'Asakir: *Tabyin al-imtinan bil-amr bil-khitan*, p. 12-13; Al-Sukkari: *Khitan al-dhakar wa-khifad al-untha*, p. 43 et 64; Al-Qadiri: *Al-khitan*, p. 95-96.

² Pasha: *Asrar al-khitan*, p. 41-45 et 50-51.

³ Ramadan: *Khitan al-inath*, p. 61.

⁴ 'Afifi: *Murshid al-hayran*, dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan*, annexe 21.

⁵ Wolbarst: Circumcision and penile cancer.

⁶ Ravich: The relationship of circumcision.

pour cause du cancer sont causés par le prépuce et que trois à huit millions d'hommes américains ont contracté le cancer de la prostate en raison de leur prépuce. Il en conclut qu'un programme de circoncision involontaire de masse est une mesure de santé publique importante¹.

Depuis 1975, la position de l'*Académie américaine de pédiatrie* est la suivante: « Il n'y a pas d'indication médicale absolue pour la circoncision routinière des nouveau-nés ». Elle indique en outre qu'il existe « des preuves que le cancer du pénis peut être prévenu par la circoncision néonatale. Mais il existe autant de preuves qu'une hygiène optimale confère autant, ou presque autant de protection ». Elle ajoute:

Il n'existe pour le moment aucune preuve scientifique convaincante pour appuyer l'assertion que la circoncision réduit l'éventuelle incidence du cancer de la prostate.

Un examen de la littérature indique que la non-circoncision n'est pas en soi une raison étiologique significative dans le développement du cancer cervical chez la femme².

D) Phimosis et paraphimosis

Le phimosis consiste dans la difficulté à rétracter le prépuce, étant trop étroit, pour faire paraître le gland. Le paraphimosis est le cas où le prépuce étroit se trouve derrière le gland sans pouvoir le tirer sur ce dernier.

Al-Zahrawi (d. 1036), le fameux médecin arabe, écrit à propos du phimosis:

Les adhérences du prépuce au gland (phimosis) surviennent chez les individus qui ont un prépuce intact, donc chez ceux qui n'ont pas été circoncis; elles ne sont pas toujours le fait de tumeur ou d'ulcération. Il faut dans ces cas, disséquer les adhérences avec un bistouri plat en faisant le tour de la striction jusqu'à la lever entièrement. Lorsqu'on rencontre une petite zone d'adhérence très intime, difficile à séparer, il vaut mieux mordre un peu sur le gland que sur le prépuce qui est une membrane très mince qui se déchire facilement. On interposera ensuite entre gland et prépuce, une fine compresse de lin imbibée d'eau froide, pour éviter le recollement et l'on poursuivra les pansements avec du vin astringent jusqu'à guérison si Dieu le veut³.

Al-Zahrawi met en garde contre les opérations chirurgicales non nécessaires du fait qu'elles « peuvent s'accompagner d'hémorragies et souvent de déperditions sanguines considérables et l'on doit garder présent à l'esprit que le sang est le support fondamental de la vie. Les suites sont, dès lors, souvent grevées de complications graves et même mortelles »⁴.

Le phimosis constitue aujourd'hui l'argument principal pour lequel les médecins occidentaux et arabes pratiquent la circoncision, opération rarement nécessaire,

¹ Ravich; Ravich: *Prophylaxis cancer*.

² American academy of pediatrics, Report of the ad hoc task force on circumcision, *Pediatrics*, vol. 56, n° 4, octobre 1975, pages 610-611;
www.cirp.org/library/statements/aap/.

³ Mestiri: *Abulcassis*, p. 135.

⁴ *Ibid.*, p. 100.

sinon pour la poche du médecin. Ainsi, Al-Qadiri dit que la circoncision masculine est indispensable pour prévenir et guérir de nombreuses maladies, le phimosis et le paraphimosis étant les deux premières maladies citées. Il signale que ces maladies peuvent dégénérer en inflammation du gland, difficulté à uriner, nécrose et parfois cancer du pénis¹.

C'est la médecine occidentale, notamment américaine, qui a prôné le recours à la circoncision pour prévenir le phimosis. Abraham L. Wolbarst, dont nous avons parlé plus haut, a attribué au phimosis le cancer, la syphilis, le chancre et le cancer de la prostate. Là aussi, la circoncision a été considérée comme le remède miracle. Il fallait donc examiner chaque enfant à la naissance. Si son prépuce ne se rétractait pas, il était considéré comme atteint de phimosis nécessitant la circoncision².

La même conception prédominait aussi en Grande-Bretagne jusqu'en 1949, lorsque Douglas Gairdner est arrivé à prouver dans un article scientifique que ce qu'on appelait phimosis n'était dans la grande majorité des cas qu'un phénomène naturel, nullement pathologique³. Sur la base des découvertes de Gairdner, le nouveau *Service national de la santé* britannique a décidé de ne plus rembourser la circoncision néonatale, faisant ainsi chuter son taux dans ce pays. L'étude de Gairdner a été corroborée en 1968 par Jacob Øster⁴. Mais ces deux recherches, anglaise et danoise, n'ont pas été prises en considération aux États-Unis, où 90 % des nouveau-nés dans certaines régions ont été et continuent à être circoncis sous prétexte d'être atteints de phimosis!

En ce qui concerne le paraphimosis pour lequel les médecins recommandent la circoncision, il faut signaler que cet état est le résultat d'une manipulation erronée du prépuce de l'enfant par les parents ou le médecin. En voulant forcer le prépuce à se rétracter avant son développement naturel, le prépuce se retrouve derrière le gland sans pouvoir revenir en avant. Il peut alors être exposé à une inflammation. Généralement l'inflammation guérit avec le temps. Et si le prépuce s'avère trop étroit, provoquant une difficulté à uriner, une fente dorsale peut s'avérer utile. Mais il faut, autant que possible, éviter de circoncire l'enfant pour un tel cas⁵.

E) Infection des voies urinaires

Le Dr Pasha puise largement dans les recherches du médecin américain susmentionné Wiswell, pour démontrer que la circoncision protège de l'infection des voies urinaires. Dans une de ses recherches, concernant 5261 enfants nés dans les hôpitaux militaires américains, Wiswell affirme que 1,4 % des enfants incirconcis sont exposés à cette infection, contre 0,14 % des enfants circoncis⁶.

Les opposants à la circoncision signalent que même si ces chiffres étaient corrects, ils signifieraient que pour sauver 1.4 enfants, il faudrait circoncire 100 enfants alors

¹ Al-Qadiri: *Al-khitan*, p. 67-70; voir aussi Pasha: *Asrar al-khitan*, p. 81-82.

² *Ibid.*, p. 46-51.

³ Gairdner: The fate of the foreskin.

⁴ Øster: Further fate of the foreskin.

⁵ Warren: *Norm UK*, p. 91; Rickwood, p. 49.

⁶ Pasha: *Asrar al-khitan*, p. 37-39. Voir dans le même sens Al-Bar: *Al-khitan*, p. 77.

qu'il est possible de prévenir et de guérir ces infections sans recourir au bistouri. Si on tient compte des risques inhérents à l'opération de la circoncision, on doit admettre que la prévention proposée par Wiswell est pire que le mal qu'on veut éviter¹.

Les opposants signalent aussi que l'infection des voies urinaires touche plus les femmes que les hommes. Si donc la circoncision est un moyen de prévention contre de telles infections, il faudrait alors à plus forte raison circoncire les femmes. Or, personne ne propose une telle mesure préventive pour les femmes; leur infection est traitée par des antibiotiques².

Enfin, ils indiquent que, logiquement, le maintien de l'enfant intact est une mesure qui devrait le protéger des infections des voies urinaires et non le contraire. Le prépuce protège le gland de l'urine et des excréments. Si on coupe le prépuce par la circoncision, les voies urinaires sont plus exposées aux infections³.

F) Sida

La théorie selon laquelle la circoncision prévient le sida est la dernière trouvaille des défenseurs de la circoncision masculine et féminine. Elle fait sourire aussi bien le commun du peuple que les médecins. Mais c'est une théorie qui commence à prendre racine dans la presse populaire et les écrits scientifiques, et elle est prônée même par l'OMS⁴. Des médecins arabes l'invoquent aussi. Dr Pasha écrit:

La circoncision protège contre le sida. C'est le sujet d'un article paru en 1989 dans la revue américaine *Science*. L'auteur de cet article, le Dr Marx, y signale trois études scientifiques effectuées aux États-Unis et en Afrique. Ces études démontrent une baisse du taux d'atteinte du sida chez les circoncis. Le Dr Marx en conclut l'existence probable d'un lien entre l'incirconcision et le sida⁵. D'autres chercheurs (Le Dr Simonsen *et al.*) ont trouvé que les incirconcis sont neuf fois plus exposés que les circoncis au virus du sida⁶.

Et Pasha de commenter:

N'est-ce pas une chose étonnante! Même ceux qui osent désobéir à Dieu par des rapports sexuels anormaux trouvent qu'une des lois de la nature [la circoncision] peut les protéger contre cette maladie. Nous avons trouvé la même chose avec les maladies vénériennes, et maintenant cela se répète avec le sida. Comment donc ces gens-là osent-ils encore dénigrer la grâce de Dieu et continuer à lui désobéir? Dieu dit: « Ils reconnaissent les bienfaits de Dieu, puis ils les nient, La plupart d'entre eux sont ingrats » (16:83). Il dit aussi: « Ô vous, les hommes! Souvenez-vous des bienfaits de Dieu envers vous! Existe-t-il, en dehors de

¹ Warren: *Norm UK*, p. 97; Denniston: *Circumcision: an iatrogenic epidemic*, p. 105; Prescott: *Genital Pain*, p. 14; Rickwood, p. 49.

² Goldman: *Circumcision the hidden trauma*, p. 30-31.

³ Ritter, p. 32-1.

⁴ *Male circumcision in HIV prevention*, dans: www.who.int/hiv/topics/malecircumcision/en/index.html.

⁵ Marx: *Circumcision may protect against the AIDS virus*.

⁶ Simonsen: *Human immunodeficiency*.

Dieu, un créateur? » (35:3). Il ne faut cependant pas en déduire que les circoncis sont protégés contre le sida. Cette maladie touche aussi bien les incirconcis que les circoncis, mais à moindre degré chez ces derniers¹.

Le journal égyptien *Aqidati* a publié le 5 septembre 1995 un article sous le titre *Un témoin de la maison de la mariée dit: la circoncision protège contre le sida*. L'auteur de cet article, le Dr Ahmad Shafiq, écrit: « Un organisme médical européen a avoué que la circoncision protège contre le sida, cette peste de l'époque moderne ». Il ajoute: « Cet aveu de la part d'un organisme médical est probablement la réponse la plus forte et la plus éloquente contre la campagne féroce de la CNN visant à porter atteinte à l'islam qui insiste sur l'opération de la circoncision ». Cet article se réfère ici au film de la CNN du 7 septembre 1994 relatif à la circoncision d'une fille au Caire.

Le journal égyptien *Sawt al-ummah* du 9 septembre 1995 a publié un article sous le titre *La circoncision protège les femmes contre le sida*. L'article rapporte de l'obstétricien 'Izzat Al-Sawi ce qui suit:

Si les organismes médicaux occidentaux ont conclu que la circoncision protège contre le sida et le cancer du pénis, ceci ne doit pas nous étonner car la circoncision féminine ne présente aucun problème et on ne peut rien en craindre.

L'article se termine par des reproches aux opposants à la circoncision féminine en leur demandant « de cesser d'appuyer la vague, de tenir fermement au Coran et à la *sunnah*, et de ne plus douter ou faire douter afin que les savants qui n'appartiennent pas à l'islam ne viennent pas ensuite pour détruire leurs pensées et confirmer la *sunnah* et la loi de la nature ». Un article du journal égyptien *Al-hadaf*, dont la date nous est inconnue, porte comme titre *La circoncision féminine protège contre le sida*. Cet article dit:

Les agences de presse internationales ont diffusé ces derniers temps une information selon laquelle un organisme médical européen a avoué que la circoncision des filles protège contre le sida. L'information en question ajoute que l'équipe des médecins qui sont arrivés à cette conclusion a fait des expériences sur un nombre de citoyens canadiens, norvégiens et danois.

Signalons enfin qu'après avoir obtenu le 24 juin 1997, l'annulation par un tribunal du Caire du décret du ministre égyptien de la santé interdisant la circoncision féminine, le cheikh Yusef Al-Badri a déclaré:

C'est notre religion. Nous prions, nous jeûnons et nous circoncisons. Depuis 14 siècles nos mères et nos grands-mères ont pratiqué la circoncision. Celles qui ne sont pas circoncises ont plus facilement le sida².

Il est clair que la presse égyptienne et le cheikh Al-Badri voudraient convaincre le public égyptien que la circoncision féminine protège du sida, en invoquant le témoignage d'un organisme médical européen, sans le nommer. Or, ceci constitue une falsification grave. L'information citée plus haut, en soi fausse, publiée en Oc-

¹ Pasha: *Asrar al-khitan*, p. 57-58.

² E-mail envoyé par owner-intact-1@cirp.org le 25.6.1997, texte signé par Miral Fahmy.

cident, ne concerne pas la circoncision féminine mais seulement la circoncision masculine.

Quant aux opposants à la circoncision féminine, ils affirment au contraire qu'elle contribue à la propagation du sida, en raison de la saleté des outils utilisés et de l'infection de la blessure¹. Il faut y ajouter le danger inhérent à l'utilisation du même outil pour circoncire plusieurs filles.

La théorie de la prévention du sida par la circoncision a débuté à la fin des années 1980, lorsque certaines études africaines ont prétendu qu'il existait un lien entre la propagation du VIH et le pénis incircconcis. Les défenseurs de la circoncision masculine aux États-Unis en ont profité pour défendre cette pratique attaquée par des opposants de plus en plus nombreux. Parmi ces défenseurs, il faut citer notamment le Dr juif Aaron Fink qui a envoyé en 1986 une lettre à une revue médicale en faveur de cette théorie². Interrogé par un journaliste, Fink a cependant dû déclarer qu'il n'était pas en mesure de prouver cette théorie³. De nombreux autres médecins, principalement des juifs, y ont apporté leur soutien⁴. On leur reproche qu'ils se basent sur des données africaines au lieu des données des États-Unis où le sida est largement répandu. En 1995, l'OMS a publié des statistiques concernant le nombre de personnes atteintes du sida sur 100.000 personnes. Il s'avère que les États-Unis figurent en tête des pays occidentaux bien qu'il soit le pays avec le taux de circoncision le plus élevé. Commentant ces chiffres, Fleiss écrit:

Le mythe non fondé selon lequel la circoncision peut prévenir le sida n'est pas seulement faux, mais il est aussi dangereux. Il peut conduire les Américains circoncis à se considérer comme immunisés contre le VIH et, par conséquent, à se sentir libres de pratiquer des rapports sexuels non sains. Ceci ne ferait que causer plus de morts et plus de propagation du VIH et du sida⁵.

Les opposants à la circoncision masculine affirment qu'au lieu de prévenir le sida, elle peut être un facteur de propagation. Ils invoquent les données suivantes:

- La circoncision laisse des cicatrices et rend la peau du pénis plus tendue et moins humide. Par conséquent, le pénis circoncis est plus exposé à des blessures lors des rapports sexuels.
- Les circoncis sont plus enclins à pratiquer le sexe par l'anus et la bouche, et plus penchés vers les rapports homosexuels.
- Les circoncis changent plus souvent de partenaires sexuels.
- Les circoncis sont plus réticents à employer le préservatif et pénètrent la partenaire sexuelle sans trop de préparation⁶.
- Les circoncis peuvent se croire à l'abri du sida et s'adonnent à des rapports sexuels dangereux.

¹ Salim: *Dalil al-hayran*, p. 50, Rizq, p. 29.

² Fink: A possible explanation for heterosexual male infection with AIDS.

³ United Press International, 29 octobre, 1986.

⁴ Hodges: *A short history*, p. 35.

⁵ Fleiss: *An analysis*, p. 393-394.

⁶ Ritter, p. 35-1.

Ces facteurs, selon les opposants, contribuent à la propagation du sida au lieu de le réduire. Il faut y ajouter que pour prévenir un seul cas de sida, il faudrait circoncire 23.148 enfants, au prix de 9.6 millions de dollars. Si l'on ajoute les dangers inhérents à la circoncision, on peut dire que le recours à la circoncision pour prévenir le sida devient plus dangereux et plus coûteux pour la société que le sida lui-même¹.

VII. Le débat juridique

1) Silence face à la circoncision masculine

A) *Silence du législateur international: cas de l'ONU et de l'OMS*

L'ONU s'est occupée de la circoncision féminine pour la première fois en 1931. Cette année-là, s'est réunie à Genève une conférence sous les auspices de la *Société pour la sauvegarde de l'enfance* afin d'étudier la situation des enfants africains. Plusieurs délégués européens ont fait valoir qu'il était grand temps de mettre fin à cette coutume barbare ainsi qu'à tous ces rites païens, en édictant une loi. Ils ont ajouté qu'il était du devoir de la Conférence d'inviter les Gouvernements qui laissaient se pratiquer des rites de cette nature à tenir pour criminelle toute participation à ces barbaries. Toutefois la majorité des délégués ne partageait pas cette façon de voir; l'opinion générale maintenait qu'il valait mieux développer l'enseignement de façon à rendre les gens capables de conserver ou de rejeter telle ou telle coutume, comme ils l'entendaient².

L'ECOSOC a invité dans une résolution du 19 juillet 1958 l'OMS à entreprendre une étude sur la persistance des coutumes qui consistent à soumettre les filles à des opérations rituelles, et sur les mesures prises ou projetées pour mettre fin à ces pratiques³. En réponse à cette invitation, l'Assemblée mondiale de la santé, dans une résolution du 28 mai 1959, a refusé de se pencher sur cette question, estimant qu'elle ne relève pas de sa compétence du fait que « les opérations rituelles [...] résultent de conceptions sociales et culturelles ». Mais en 1976, l'OMS a publié un rapport du médecin américain Robert Cook, expert auprès du bureau régional pour la Méditerranée orientale de l'OMS. Ce rapport distingue entre trois types de circoncision féminine, à savoir:

- Type I. Circoncision proprement dite, et qui consiste en une « excision circulaire du prépuce clitoridien ». Cook signale que cette opération est « analogue à la circoncision masculine » et qu'elle « est aussi parfois pratiquée aux États-Unis pour remédier à une impossibilité d'atteindre l'orgasme, impossibilité liée à un clitoris exubérant ou atrophié ». Estimant que « des conséquences préjudiciables à la santé n'ayant pas été signalées », le Dr Cook décide d'écarter ce type de circoncision de son étude.
- Type II. Excision: « En plus de l'excision du prépuce, elle comprend l'ablation du gland clitoridien ou même du clitoris lui-même, ainsi que les parties adja-

¹ Van Howe: *Neonatal circumcision*, p. 119.

² Kenyatta: *Au pied du mont Kenya*, p. 97.

³ E/RES/445 680 (XXVI).

centes aux petites lèvres, ou même l'ablation complète de celles-ci ». Ce type de circoncision est aussi écarté par le Dr Cook, sans donner de raison.

- Type III: Infibulation, appelée aussi *circoncision pharaonique*. Le Dr Cook consacre son étude à ce type de circoncision du fait que la plupart des lésions corporelles lui sont dues¹.

En 1977, L'OMS a créé un groupe de travail s'occupant de la circoncision féminine. Depuis, les résolutions et les conférences de l'ONU et de l'OMS autour de ce sujet se succèdent à un rythme effréné. On peut résumer leur position dans les points suivants:

- Condamnation de la circoncision féminine sous toutes ses formes, effectuée pour des raisons non thérapeutiques, en tant que violation du droit à l'intégrité corporelle et à la santé physique et psychique, et en tant que discrimination et violence envers les femmes.
- Refus de la médicalisation de la circoncision féminine non thérapeutique.
- Nécessité d'établir des lois interdisant la circoncision féminine et punissant ceux qui la pratiquent.
- Silence face à la circoncision masculine.

Pourquoi ce silence? Lors du Séminaire de l'ONU tenu à Ouagadougou (Burkina Faso) en 1991, les participants ont demandé de dissocier dans l'esprit des gens entre la circoncision masculine et la circoncision féminine. Trois raisons sont invoquées contre la circoncision féminine: elle est basée sur des superstitions, elle n'est pas mentionnée dans l'Ancien Testament, le Nouveau Testament ou le Coran, et elle est nuisible à la santé de la femme. Quant à la circoncision masculine, elle est considérée comme ayant une « fonction hygiénique »². L'étude publiée par l'OMS en 1998 reprend ces justifications:

La circoncision féminine n'est pas différente de la circoncision masculine, toutes deux étant une lésion rituelle exécutée sur un enfant sans impact positif démontrable sur la santé. Une différence entre les deux est que la circoncision masculine est une claire exigence de quelques religions alors que la circoncision féminine ne l'est pas. Toutefois, la plus importante différence est que la moindre forme de la circoncision féminine peut affecter la fonction sexuelle normale de la fille. La preuve concernant les effets de la circoncision sur la fonction masculine n'est pas encore bien établie dans la littérature médicale³.

L'ONU a nommé Mme Halima Warzazi, comme rapporteur spécial concernant les pratiques traditionnelles nuisibles à la santé des femmes et des enfants. Malgré de multiples interpellations, Mme Halima Warzazi refuse de traiter dans son rapport de la circoncision masculine, allant jusqu'à la justifier comme rituel religieux et moyen de prévention contre le sida dans son rapport de 2000⁴.

¹ Cook, p. 54-55.

² E/CN.4/sub.2/1991/48, 12.6.1991, par. 27.

³ Female genital mutilation, an overview, p. 3.

⁴ E/CN.4/Sub.2/2000/17, 27.6.2000, par. 54-55.

La vraie raison du silence de l'*ONU* et de ses organisations est d'ordre politique. J'ai rencontré Mme le Dr Leila Mehra de l'*OMS* le 12 janvier 1992 dans son bureau à Genève. À la question de savoir pourquoi l'*OMS* s'occupe de la circoncision féminine et délaisse la circoncision masculine, elle m'a répondu: « La circoncision masculine est mentionnée dans l'Ancien Testament. Est-ce que vous cherchez à nous créer des problèmes avec les juifs? » Le même jour, j'ai rencontré à Genève la présidente du *Comité inter-africain*, Mme Berhane Ras-Work. Je lui ai posé la même question. Étrangement, elle m'a donné la même réponse.

B) Silence du législateur national: cas de l'Égypte

Les pays occidentaux condamnent catégoriquement toute circoncision féminine, financent la campagne contre cette pratique et exercent des pressions contre les pays africains qui la pratiquent. En même temps, ils gardent le silence en matière de circoncision masculine. Dans le point suivant nous nous limitons à la situation en Égypte.

Le 1^{er} texte législatif égyptien concernant la circoncision féminine a été le décret ministériel 74 de 1959. L'article 1^{er} de ce décret mentionne les noms de 15 personnalités d'une *Commission* nommée à cet effet, dont des religieux musulmans et des médecins. Y figurent le vice-ministre de la santé Mustafa 'Abd-al-Khaliq, le mufti d'Égypte Hasan Ma'mun, l'ex-mufti Husayn Muhammad Makhluḥ. L'article 2 indique que cette *Commission* a adopté ce qui suit:

- Il est interdit aux non-médecins de pratiquer l'opération de la circoncision féminine, et cette dernière doit être partielle, et non pas totale, pour celui qui la demande.
- Il est interdit de pratiquer l'opération de la circoncision féminine dans les établissements du ministère de la santé pour des raisons sanitaires, sociales et psychiques.
- Il est interdit aux *dayas* de pratiquer un acte de chirurgie, dont la circoncision féminine.
- La circoncision féminine pratiquée actuellement cause un préjudice physique et psychique pour les femmes tant avant qu'après le mariage. Se basant sur certains récits authentiques, les juristes classiques ont divergé sur la qualification de la circoncision féminine pour savoir si elle est un devoir ou une *sunnah*, et certains ont estimé qu'elle s'agit d'un acte méritoire (*makrumah*). Ils sont par contre tous d'accord qu'elle fait partie des rituels de l'islam et que la loi musulmane interdit l'ablation totale.

Ce texte très mal rédigé peut se résumer comme suit: La circoncision féminine partielle (non définie) fait partie des rituels de l'islam, contrairement à la circoncision féminine totale (non définie). Elle ne peut être pratiquée que par des médecins hors des établissements étatiques à condition d'être partielle. Ce texte n'a jamais été invoqué par les tribunaux égyptiens alors que le taux de circoncision féminine en Égypte est estimé à 97 %. Cette opération est faite principalement par des *dayas* ou des barbiers, et parfois par des médecins.

Le 7 septembre 1994, la *CNN* a diffusé un film sur la circoncision d'une fille nommée Najla par un barbier dans un quartier populaire du Caire. C'était en pleine conférence internationale sur la population qui se tenait justement dans cette ville. La violence des scènes de l'opération a provoqué un tollé général sur le plan national et international, surtout après que le président égyptien ait déclaré la veille que la circoncision féminine était rarement pratiquée en Égypte. En réaction, le 19 octobre 1994, le ministre de la santé a envoyé les instructions suivantes aux directeurs des affaires sanitaires dans les arrondissements:

Nous vous informons que le *Comité* créé au sein du ministère de la santé pour discuter du phénomène de la circoncision féminine, *Comité* composé des grands professeurs de médecine et des hommes de religion, de *fatwa*, de droit, de médias et de sociologie, est parvenu dans sa réunion du dimanche 9 octobre 1994 à une déclaration [...] affirmant que la circoncision féminine n'a pas de fondement religieux et qu'il s'agit d'une coutume répugnante héritée du passé comportant des dangers physiques et psychiques graves pour la femme, la famille et la société. Le *Comité* a aussi affirmé que la sensibilisation religieuse, les médias et l'éducation appropriée ont un rôle important et principal pour combattre cette coutume et s'y attaquer. De ce fait, les mesures suivantes doivent être prises:

Interdiction de la pratique de la circoncision [masculine et féminine] par des non-médecins et en dehors des locaux équipés à cette fin au sein des hôpitaux publics et centraux, et application de la loi relative à l'exercice de la profession médicale. Des mesures juridiques doivent être prises contre les contrevenants à cette loi de la façon la plus effective et la plus rapide.

Tout hôpital éducatif ou central désignera deux jours hebdomadaires pour la circoncision masculine, et un jour hebdomadaire pour recevoir les familles désirant la circoncision féminine.

Au jour désigné pour effectuer la circoncision féminine, un comité dans chaque hôpital sera chargé de recevoir les parents désirant effectuer cette opération [pour leur fille]. Ce comité est composé d'un gynécologue, d'un anesthésiste, d'une assistante sociale, d'une infirmière d'opération et d'un prédicateur et conseiller religieux. Ce comité exposera clairement les dangers physiques et psychiques de cette opération et la position de la religion la concernant. Il devra recevoir la famille plus d'une fois avant d'effectuer l'opération et ne pas se presser de répondre aux désirs de la famille avant d'avoir épuisé tous les moyens de conviction. Ceci afin de limiter progressivement l'expansion de ce phénomène en vue de son abolition.

Le ministre de la santé avait l'intention d'interdire complètement cette pratique. Le cheikh de l'Azhar y était cependant opposé, allant jusqu'à affirmer dans une *fatwa*: « si une contrée cesse, de commun accord, de pratiquer la circoncision [masculine et féminine], le chef de l'État lui déclare la guerre car la circoncision fait partie des rituels de l'islam et de ses spécificités. Ce qui signifie que la circoncision masculine et féminine sont obligatoires ». Pour éviter des troubles internes, le ministre pensait parvenir à un compromis acceptable en permettant la circoncision féminine seulement dans le cadre des hôpitaux. Ce qui signifie la médicalisation et la légalisation

de cette pratique. Les milieux opposés à cette dernière ont tiré à boulet rouge contre le ministre. Les États-Unis ont même menacé de couper toute aide économique à l'Égypte si le ministre ne revenait pas sur sa décision. De nombreuses déclarations ont été faites aussi en Égypte contre le décret ministériel. Le ministre de la santé a fini par céder. Le 17 octobre 1995, il a envoyé aux directeurs des affaires sanitaires dans les arrondissements les instructions suivantes:

Faisant suite à ce qui vous a été adressé le 19 octobre 1994 concernant les mesures à prendre pour la pratique de l'opération de la circoncision féminine;

Vu les résultats encourageants qui nous sont parvenus ces derniers temps de la part des présidents d'arrondissements, des directions des affaires sanitaires et des associations civiles, résultats qui démontrent le recul du phénomène de la circoncision féminine à la suite de la campagne entreprise par les différents organes du ministère de la santé;

Vu les conséquences de la pratique de cette coutume répugnante et ses dangers physiques et psychiques graves pour la femme, la famille et la société,

Les circoncisions féminines ne seront plus effectuées dans les hôpitaux publics et centraux. Les sections gynécologiques et obstétriques dans ces hôpitaux ainsi que les sections de la protection de la maternité et de l'enfance se limiteront désormais à sensibiliser et à conseiller afin de limiter ce phénomène.

En 1996, le ministre de la santé le Dr 'Abd-al-Fattah a été remplacé par le Dr Isma'il Salam. Ce changement a été suivi du décès de deux filles à la suite d'une opération de circoncision, une faite par un médecin et l'autre par un barbier. On s'est rendu compte que les médecins n'étaient pas plus sûrs que les barbiers et que les deux agissaient contre la loi. Le 8 juillet 1996, le ministre de la santé a promulgué le décret 261 suivant:

1) Interdiction de pratiquer la circoncision féminine dans les hôpitaux ou cliniques publics ou privés hormis les cas de maladie décidés par le directeur de la section de gynécologie et d'obstétrique à l'hôpital et sur proposition du médecin traitant.

2) La pratique de cette opération par les non-médecins sera considérée comme un délit punissable selon les lois et les règlements.

Cette 2^e clause est en fait une application de l'article 1^{er} de la loi relative à l'exercice de la profession médicale n° 415 de 1954 qui interdit aux non-médecins d'exercer ce métier sous une forme quelconque.

Le décret ministériel a satisfait les opposants, mais a enragé les défenseurs de la circoncision féminine. Le Dr Munir Fawzi et le cheikh Yusef Al-Badri ont porté plainte devant le tribunal administratif lui demandant de déclarer le décret en question contraire à l'islam et à la constitution, cette dernière considérant les principes du droit musulman comme la source principale du droit. Le tribunal leur a donné raison du fait que le parlement était le seul habilité à adopter une norme comportant une sanction pénale. Le ministre de la santé a fait appel. Le Premier ministre, le président du syndicat des médecins et des ONG se sont joints à son action. Le 28 décembre 1997, la cour administrative suprême a décidé que le ministre a agi

dans les limites de ses compétences. Elle a ajouté que le code pénal s'applique à la violation de l'intégrité physique des filles par la circoncision du fait que cette dernière n'a pas de fondement. Elle a décidé en outre:

Il n'existe pas en matière de circoncision féminine une norme musulmane claire et obligatoire basée sur le Coran ou la *sunnah* de Mahomet. Les imams des quatre rites musulmans et les juristes modernes ont divergé dans ce domaine quant à savoir s'il s'agit d'un devoir ou d'un acte recommandé.

Par conséquent, selon la cour, le décret ministériel n'a pas violé la constitution. Elle a ajouté:

Comme la circoncision est un acte chirurgical sans fondement musulman qui l'impose, la norme de base veut qu'elle ne soit pas pratiquée sans raison thérapeutique [...]. La chirurgie, quelle que soit sa nature ou sa gravité, faite sans la réalisation des conditions l'autorisant constitue un acte illicite sur le plan du droit musulman et du droit positif, et ce en vertu du principe général du droit de la personne à son intégrité physique, et du principe de l'incrimination de tout acte non autorisé portant atteinte à cette intégrité.

Signalons ici que le parlement égyptien a décidé lors de la discussion de la loi relative aux enfants de 1996 que l'article 240 du code pénal s'applique à la circoncision féminine et suffit en soi pour l'incriminer. Il n'est donc pas besoin d'interdire la circoncision par une norme séparée du moment que le code pénal couvre ce domaine¹.

2) Circoncision et droits de l'homme

Comment apprécier la condamnation de la circoncision féminine et le silence face à la circoncision masculine par l'ONU, l'OMS, les pays occidentaux et Égypte du point de vue des droits de l'homme?

A) Le principe de non-discrimination

La condamnation de la circoncision féminine et le silence face à la circoncision masculine sans donner de justification scientifique valable signifient:

- La reconnaissance d'un droit aux femmes qui est nié aux hommes.
- La condamnation de la culture africaine qui pratique la circoncision féminine et l'acceptation de la culture occidentale qui ne connaît pas cette pratique, mais connaît la circoncision masculine.
- Le refus de la protection des enfants des juifs et des musulmans par peur des conséquences politiques.

Ce faisant, le législateur international et national, ainsi que les organisations non-gouvernementales qui adoptent la même position, violent le principe de non-discrimination. Ce principe figure pratiquement dans tous les documents internationaux et toutes les constitutions des pays occidentaux et africains. Ainsi l'article premier de la Charte de l'ONU dit:

Les buts des Nations Unies sont les suivants: [...]

¹ *Al-Ahram*, 25.2.1996.

3) Réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion.

L'article 2 al. 1^{er} de la Déclaration universelle dit:

Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

L'article 40 de la Constitution égyptienne de 1971 dit:

Les citoyens sont égaux devant la loi. Ils ont les mêmes droits et les mêmes devoirs publics, sans discrimination pour raison de sexe, d'origine, de langue, de religion ou de croyance.

Le Serment de Genève de l'AMM:

Je ne permettrai pas que des considérations d'affiliation politique, d'âge, de croyance, de maladie ou d'infirmité, de nationalité, d'origine ethnique, de race, de sexe, de statut social ou de tendance sexuelle viennent s'interposer entre mon devoir et mon patient¹.

Il y aurait eu une justification pour l'attitude discriminatoire actuelle du législateur international et national et des *ONG* si la circoncision masculine était substantiellement différente de la circoncision féminine. Or, la distinction entre ces deux pratiques relève plus des illusions que de la réalité. Tant l'une que l'autre sont des violations de l'intégrité physique d'un mineur sans son consentement et sans raison médicale.

Il y aurait eu une justification pour l'attitude discriminatoire actuelle s'il y avait un intérêt légitime. Ainsi, on peut favoriser les femmes dans le domaine de la politique ou du travail du fait qu'elles étaient longtemps privées de ces droits. Une telle discrimination positive cesse lorsque le nombre des femmes devient l'égal de celui des hommes. Mais une telle discrimination *positive* ne saurait être acceptée dans le domaine de la circoncision puisque les enfants des deux sexes sont tous victimes de cette pratique. Bien plus, les enfants mâles en sont victimes en plus grand nombre (13 millions par an) que les enfants femelles (2 millions par an).

Il y aurait une justification pour l'attitude discriminatoire actuelle si la circoncision féminine était nettement plus grave que la circoncision masculine. Or, on sait que la circoncision féminine et la circoncision masculine couvrent plusieurs formes. Si l'on part de l'argument de la gravité de l'opération, le législateur devrait soit condamner toutes les formes de circoncision masculine et féminine, soit établir des catégories condamnables et d'autres tolérées dans les deux pratiques. Or, le législateur condamne toutes les formes de circoncision féminine, de la plus légère à la plus grave, et tolère toutes les formes de circoncision masculine, de la plus légère à

¹ www.wma.net/f/policy/17-a_f.html.

la plus grave. À supposer même que la circoncision féminine en général soit plus grave que la circoncision masculine, cela ne justifie pas en soi la tolérance à l'égard de cette dernière, du moment qu'elle constitue une violation du principe de l'intégrité physique. Par analogie, on peut dire que le meurtre est un délit plus grave que le viol ou le vol. Cela ne signifie pas que le législateur doit s'occuper uniquement du meurtre et laisser le viol ou le vol impunis. D'autre part, on ne peut justifier l'atteinte à l'intégrité physique aux États-Unis par la circoncision masculine sous prétexte que la circoncision féminine en Afrique est bien plus grave¹.

B) Droits religieux et culturels

Vu l'importance des normes religieuses et culturelles, le législateur, de tout temps, a essayé de reconnaître aux communautés le droit de vivre selon leurs normes religieuses et de pratiquer leur culture. Ainsi la Déclaration universelle dit:

Article 18 - Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction seule ou en commun, tant en public qu'en privé, par l'enseignement, les pratiques, le culte et l'accomplissement des rites.

Article 27 al. 1 - Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté...

La Constitution égyptienne dit:

Article 46 - L'État garantit la liberté de croyance et la liberté de l'exercice du culte.

Le droit de pratiquer la circoncision en tant que manifestation religieuse ou culturelle est invoqué tant par les défenseurs de la circoncision masculine que féminine. Ainsi, le professeur Freeman de la Faculté de droit de Londres écrit: « Dénier à un enfant juif ou musulman une circoncision, c'est détruire le droit de l'enfant à un héritage culturel et à une identité² ». Mais ce professeur se presse de marquer des réserves: « Ce droit ne signifie pas que toute pratique religieuse peut être tolérée au nom du multiculturalisme »³.

Il est clair que ce professeur se réfère à la circoncision féminine, sans la nommer. Mais en fait, les défenseurs de cette pratique invoquent aussi leur culture et leur religion. Ainsi Jomo Kenyatta n'hésite pas à invoquer le cas de la circoncision masculine autorisée aux juifs pour justifier son droit de pratiquer la circoncision féminine. Il met à cet égard les deux pratiques dans sa communauté sur le même pied d'égalité en tant que « condition *sine qua non* pour recevoir un enseignement religieux et moral complet »⁴.

Si telle est la position des défenseurs de la circoncision masculine et féminine, il en est autrement de la position du législateur international et national. Comme on l'a

¹ Boyd, p. 135.

² Freeman, p. 74.

³ *Ibid.*, p. 75.

⁴ Kenyatta, p. 98-99.

vu plus haut, une distinction nette est faite entre la circoncision masculine qui reste tolérée sans raison valable, et la circoncision féminine qui est interdite. L'opposition à la circoncision féminine est au fond un rejet des coutumes des autres, ni plus ni moins. Car s'il faut partir d'arguments médicaux, il faudrait rejeter la circoncision aussi bien masculine que féminine. Et si l'on adopte le critère de la gravité, il faudrait alors permettre le 1^{er} degré de la circoncision féminine (ablation du capuchon du clitoris) qui correspond au 1^{er} degré de la circoncision masculine, et interdire les autres formes de ces deux pratiques. Mais à ce titre, il faudrait aussi interdire la circoncision juive qui est de 2^e degré: ablation du prépuce (*milah*) et ablation de la doublure du prépuce (*periah*). Seule l'ablation du prépuce devrait être autorisée. Toute autre solution relève de l'impérialisme culturel et de la discrimination injustifiée.

La circoncision masculine et féminine est sans doute une pratique religieuse ou culturelle qui s'impose aux communautés. Mais c'est aussi une pratique qui touche l'individu et, qui plus est, un mineur, sans raison médicale. Les communautés ont le droit de pratiquer ce qu'elles considèrent comme faisant partie de leur religion et de leur culture. Mais face à ce droit communautaire, il existe un droit individuel, à savoir le droit d'adhérer aux croyances religieuses et les coutumes culturelles ou de ne pas adhérer, le droit à l'intégrité physique et à la vie, le droit à la pudeur, le droit au respect des morts, pour ne nommer que les plus importants droits violés par la circoncision. La question qui se pose dès lors est de savoir lequel des deux droits prime: le droit communautaire ou le droit individuel?

La règle de base est que les droits individuels considérés comme fondamentaux priment sur les droits collectifs. Au nom de la tolérance envers sa religion ou sa culture, une communauté ne peut demander au législateur de fermer les yeux sur des violations de ces droits individuels. Cette règle a été clairement énoncée dans la *Déclaration de principes sur la tolérance* proclamée et signée le 16 novembre 1995 par les États membres de l'*UNESCO*. L'article 1^{er} chiffre 1 définit comme suit la tolérance:

La tolérance est le respect, l'acceptation et l'appréciation de la richesse et de la diversité des cultures de notre monde, de nos modes d'expression et de nos manières d'exprimer notre qualité d'êtres humains. [...] La tolérance est l'harmonie dans la différence. Elle n'est pas seulement une obligation d'ordre éthique; elle est également une nécessité politique et juridique [...].

Mais cet article ajoute dans son chiffre 2:

La tolérance n'est ni concession, ni condescendance, ni complaisance. La tolérance est, avant tout, une attitude active animée par la reconnaissance des droits universels de la personne humaine et des libertés fondamentales d'autrui. En aucun cas la tolérance ne saurait être invoquée pour justifier des atteintes à ces valeurs fondamentales...¹

Rappelons enfin le Serment de Genève de l'*AMM* qui dit:

¹ *Déclaration de principes sur la tolérance*: www.unesco.org/tolerance/declafre.htm.

Je ne permettrai pas que des considérations d'affiliation politique, d'âge, de croyance, de maladie ou d'infirmité, de nationalité, d'origine ethnique, de race, de sexe, de statut social ou de tendance sexuelle viennent s'interposer entre mon devoir et mon patient¹.

Cette citation signifie que le médecin ne doit pas être influencé par les raisons religieuses ou culturelles dans son intervention médicale.

C) Circoncision et droit à l'intégrité physique et à la vie

La circoncision, tant masculine que féminine, est une atteinte à l'intégrité physique qui réduit les fonctions naturelles et conduit à des complications physiques, psychiques et sexuelles et parfois à la mort. De ce fait, elle est une violation du droit à l'intégrité physique et du droit à la vie.

Ces deux droits sont parmi les droits les plus importants de l'homme. Les lois de tous les pays du monde, ceux de l'Occident ou du Tiers-Monde, en font mention, prévoient des sanctions pénales et donnent droit à des actions civiles de réparation contre ceux qui les violent. Il aurait été donc évident que le législateur international les mette explicitement en tête des droits de l'homme. Mais étrangement, alors que le droit à la vie est mentionné dans les documents internationaux, le droit à l'intégrité physique fait défaut dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte civil, la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention des droits de l'enfant. Ce droit ne figure que dans la Convention américaine des droits de l'homme (article 5 al.1) et la Charte africaine des droits de l'homme (article 4). Il est à cet égard légitime de se demander pourquoi l'ONU et l'Europe ont oublié le droit à l'intégrité physique. Est-ce pour ne pas heurter les communautés qui exercent la circoncision masculine?

Signalons que l'article 3 al. 1^{er} des quatre Conventions de Genève relatives au droit international humanitaire interdisent les atteintes à l'intégrité physique, dont les mutilations:

... sont et demeurent prohibées, en tout temps et en tout lieu [...] les atteintes portées à la vie et à l'intégrité physique corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices².

Cette disposition s'applique « sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe ...». Et si une telle disposition s'impose en état de guerre, à plus forte raison elle s'applique en état de paix.

D) Circoncision et droit à la pudeur

Les lois de tous les pays du monde sanctionnent les atteintes à la pudeur. Le respect de la pudeur de l'enfant est prévu par la Convention de l'enfant:

Article 16 al. 1 - Nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

¹ www.wma.net/f/policy/17-a_f.html.

² Voir aussi l'article 32 de la 4^e convention de Genève.

Article 34 - Les États parties s'engagent à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle [...].

Le respect de la pudeur est affirmé aussi dans les normes déontologiques médicales. Dans le Serment d'Hippocrate (d. 377 av. J.-C.), il est dit:

Dans quelque maison que j'entre, j'y entrerai pour l'utilité des malades, me préservant de tout méfait volontaire et corrupteur et surtout de la séduction des femmes et des garçons, libres ou esclaves¹.

Celui ou celle qui circoncit déshabille sa victime, manipule ses organes sexuels et les mutile. Et lorsqu'il s'agit de circoncision juive, la règle religieuse veut que le circonciseur mette le pénis de l'enfant dans sa bouche et le suce. Il ne fait pas de doute que de tels comportements tombent sous le coup des normes pénales relatives à la pudeur et à la pédophilie du moment que la circoncision n'est pas justifiée médicalement.

Les opposants à la circoncision féminine en Égypte n'hésitent pas à recourir à ces normes. Ainsi, le vice-président de la cour de cassation égyptienne écrit que le médecin qui touche le sein d'une femme commet une atteinte à la pudeur sauf s'il existe une raison médicale. Il en est de même de celui qui touche les organes sexuels de la fille². Al-Saghir cite un jugement égyptien non publié de 1994 qui a qualifié la circoncision féminine dans ce sens. Un autre jugement non publié de 1995 a fait de même en ce qui concerne une circoncision masculine faite par un infirmier sur un enfant de moins de sept ans³. Al-Saghir estime que la circoncision est une atteinte aggravée à la pudeur du moment qu'elle est faite sur une personne mineure en usant de la contrainte. Et même si cette personne y consent, on ne tient pas compte de son consentement tant qu'elle n'a pas dix-huit ans⁴.

E) Circoncision et respect des morts

Le respect du cadavre humain s'est imposé à l'humanité depuis des temps immémoriaux. S'y attaquer constitue un acte de profanation. À notre connaissance, le législateur international ne s'est pas occupé expressément des droits de l'homme après la mort, à moins d'étendre les articles qui protègent la dignité humaine et interdisent les traitements humiliants, dégradants, inhumains et cruels pour les appliquer à la personne humaine une fois morte. En revanche, les lois de tous les pays du monde veillent à ce que le corps humain et le lieu où il est enterré ne fassent pas l'objet de profanation.

Chez les juifs, le fœtus est circoncis avant d'être enterré. De même, on pratique la circoncision sur des juifs qui sont morts incirconcis. Ceci constitue une condition pour enterrer le mort dans un cimetière juif. Cette dernière question a fait l'objet d'un débat houleux à la Knesset⁵. La circoncision des morts est aussi prônée par

¹ www.fse.ulaval.ca/dpt/morale/avort/hist/avorhycp.html.

² 'Uways: *Khitan al-inath*, p. 10-11. Voir aussi 'Abd-al-Salam: *Khitan al-inath*, p. 26; *Mu'tamar al-sihhah al-injabiyyah*, p. 33.

³ Al-Saghir, p. 100.

⁴ *Ibid.*, p. 101-105.

⁵ *The Jerusalem Report*, 9.9.1993; *Jerusalem Post*, 16.7.1998, sur internet.

certaines juristes musulmans classiques¹. Il ne fait pas de doute qu'une telle pratique tombe sous le coup des normes pénales contre la profanation des morts. Même si de tels actes répugnants ne sont pas réglés par la législation internationale ou nationale, il est du devoir des intellectuels de les dénoncer publiquement en tant qu'actes contraires aux bonnes mœurs et à la morale.

3) Circoncision et dispense médicale

Les défenseurs de la circoncision masculine et féminine les justifient par le fait qu'elles entrent dans le cadre de la *dispense médicale* comme toute autre opération. Mais en fait pour autoriser une opération portant atteinte à l'intégrité physique et exposant le patient à des risques pour sa santé et sa vie, il faut que cette opération remplisse trois conditions cumulatives. Il faut qu'elle soit nécessaire sur le plan médical. Ensuite il faut qu'elle soit faite avec le consentement du patient ou de son représentant légal. Et enfin il faut qu'elle soit faite par une personne autorisée selon les règles de l'art. Or, de telles conditions sont très rarement réunies dans la circoncision masculine et féminine.

A) *Nécessité médicale*

Une opération chirurgicale est considérée comme nécessaire, et donc autorisée par la loi, dans les cas suivants:

- Il faut avant tout qu'il y ait un besoin de prévention ou de soin pour cette opération. Si le besoin cesse d'exister, l'opération devient illicite.
- Il faut que l'avantage escompté de l'opération soit supérieur à son désavantage.
- Il faut que l'opération soit l'unique moyen possible pour écarter le mal.
- Enfin il faut que l'intervention du médecin soit faite dans le but de soigner et non pas d'attenter à la pudeur du patient.

Ces principes ne sont pas respectés dans l'écrasante majorité des circoncisions masculines et féminines. Ces opérations interviennent généralement pour des raisons religieuses ou culturelles, et non pas pour des raisons médicales. Elles portent sur des organes sains qui ne nécessitent pas d'intervention chirurgicale. Elles ne représentent donc aucun intérêt de soin ou de prévention. Et même lorsqu'il y a une infection ou un phimosis, il est pratiquement toujours possible de les soigner par des moyens antibiotiques et autres médicaments moins agressifs que la chirurgie. Enfin, leurs risques sont bien plus élevés que leurs prétendus avantages médicaux.

Dans un pays comme l'Égypte qui pratique la circoncision féminine, les opposants invoquent le critère de la non-nécessité pour condamner cette pratique et la sortir du cadre des opérations autorisées par la loi². Étrangement, ils refusent d'étendre leur raisonnement à la circoncision masculine³.

¹ Aldeeb Abu-Sahlieh: *Circoncision masculine*, p. 179.

² 'Uways: *Khitan al-inath*, p. 11-12; Fayyad, p. 7-8; Mu'tamar al-sihhah al-injabiiyyah, p. 35.

³ Al-mumarasat al-taqlidiyyah, p. 25-26.

Des défenseurs de la circoncision, tant masculine que féminine, y voient une opération esthétique¹. Dans les opérations esthétiques le médecin intervient non pas pour prévenir ou soigner une maladie, mais pour des raisons psychologiques. Comme le législateur permet de telles opérations, la circoncision, selon ses défenseurs, doit être considérée comme une opération autorisée par la loi.

Il existe des cas de déformation au niveau des organes sexuels masculins ou féminins. Ainsi, une femme peut avoir un clitoris, un prépuce ou deux petites lèvres exagérément grands qui lui créent des problèmes sur le plan fonctionnel ou psychique. Un homme peut aussi avoir un trop long prépuce pendant. Une telle déformation peut être congénitale ou le résultat d'une manipulation de la part de la personne ou du médecin. L'intervention chirurgicale visant à donner à ces organes une forme habituelle ne pose pratiquement pas de problème sur le plan juridique. Mais il n'est pas possible d'appliquer les normes relatives à un phénomène exceptionnel et rare à toutes les circoncisions masculines et féminines. Personne ne saurait justifier la circoncision de millions d'enfants par des considérations esthétiques.

B) Consentement éclairé

Pour que le consentement soit valide, il faut qu'il soit libre, obtenu sans fraude, sans contrainte, et sans erreur. De ce fait, il doit être basé sur une connaissance des avantages, des risques et des alternatives. Ce qui implique la possibilité pour le consentant de poser préalablement des questions, et que le médecin soit en mesure de donner une explication compréhensible, en connaissance de cause. Or, le problème avec la circoncision est qu'elle relève des tabous rarement abordés par les médecins; il n'existe pas de statistiques fiables sur ses risques; l'éducation acquise aux facultés de médecine est insuffisante.

Il faut aussi que le médecin soit libre de donner les informations. Or, ceci ne se réalise pas toujours, surtout si le médecin est en formation sous la direction d'un autre médecin ou dans un hôpital favorables à la circoncision.

Il se pose ici la question du consentement du patient et de son représentant. À notre sens, les parents n'ont pas le droit de consentir pour une opération qui n'a pas d'intérêt médical comme la circoncision. Et qu'en est-il si les deux parents ne sont pas d'accords entre eux? Dans ce cas, il faut que le juge tranche. Mais comme la circoncision n'a pas d'intérêt médical, il devrait l'interdire avant l'âge dans lequel le patient peut donner lui-même son consentement. Mais même à cet âge, est-il possible pour un médecin d'amputer un organe sans raison médicale? La réponse est négative. Ce qui signifie que si une personne majeure veut se faire circoncire à cause de ses convictions religieuses, elle doit le faire elle-même.

C) Autorisation d'exercer et respect des règles médicales

Pour qu'une circoncision entre dans le cadre de la dispense médicale, elle doit être pratiquée par une personne autorisée à exercer la médecine et il faut que cette personne agisse dans le respect des règles médicales. Or, souvent les circonciseurs ne sont pas munis de certificats leur permettant d'entreprendre une opération chirurgicale, opération réservée aux seuls médecins spécialisés. Et même si la circoncision

¹ Aldeeb Abu-Sahlieh: *Circoncision masculine*, p. 308-309.

est faite par un médecin, celui-ci doit agir dans le respect des règles médicales. Or ces règles ne permettent pas à un médecin de couper un organe sain. Malheureusement ni les pays occidentaux, ni Israël, ni l'Égypte ne respectent ces règles de base. Nous nous limitons au cas égyptien.

La grande majorité des circoncisions masculines et féminines est effectuée en Égypte sans raison médicale et par des circonciseurs qui ne sont pas autorisés à pratiquer la profession médicale. Ces circonciseurs affichent ouvertement sur leurs locaux leur métier, au vu et au su des autorités. Mais ce n'est que lorsqu'il y a dénonciation de la part des parents pour cause de circoncision non réussie que les autorités judiciaires leur rappellent qu'ils effectuent un acte médical non autorisé. On peut alors comprendre l'étonnement du barbier arrêté pour avoir accepté de se faire filmer le 7 août 1994 par la *CNN* pendant qu'il circoncisait une fille au Caire. Ce barbier n'était certainement pas à sa 1^{re} circoncision. Il connaissait sans doute des centaines de barbiers qui circoncisent comme lui. Il ne pouvait donc pas comprendre pourquoi il était le seul arrêté par la police.

4) L'interdiction entre idéal et faisabilité

Si nous voulons suivre les lois et respecter les droits de l'homme en tout point, il faut traiter la circoncision, tant masculine que féminine, comme toute autre opération médicale, sans distinction sur la base du sexe ou de la religion. Ceci signifie qu'il ne faut l'autoriser que s'il y a une nécessité médicale pour la faire, que si l'intéressé ou son représentant légal y consent, et que si elle est faite par un médecin autorisé selon les règles de la profession médicale. Toute circoncision qui ne remplit pas ces trois conditions doit être poursuivie d'office sans égard au sexe ou à la religion de la victime, de ses parents ou du circonciseur.

Tel est l'idéal, mais la réalité est autre. La réalité est que les autorités législatives, judiciaires et exécutives ainsi que les organisations médicales sont réticentes à prendre des mesures efficaces contre la circoncision, notamment la circoncision masculine. Chaque année quinze millions d'enfants, dont treize millions de garçons et deux millions de filles, sont victimes de cette pratique sans que les trois conditions susmentionnées soient remplies, sauf dans des cas rarissimes. Sans risque de se tromper, on peut dire qu'au moins 99,9 % des circoncisions sont contraires à la morale. Dès lors, il est légitime de se poser la question de savoir pourquoi la réalité ne correspond pas à l'idéal et comment on peut atteindre ce dernier. Nous insistons ici sur le cas égyptien.

Le Dr Al-Fanjari dit qu'il tend à la promulgation d'une loi sévère qui interdit la circoncision féminine. Mais il ajoute:

Du point de vue pratique, une loi qui s'oppose à cette coutume sociale répandue en Égypte tant dans les campagnes que dans les villes, ne sera que de l'encre sur du papier si tout le peuple n'en est pas convaincu. Les premiers à violer cette loi seront les pères et les mères habitués à cette coutume héritée de leurs parents et leurs ancêtres. La plus dangereuse des coutumes est celle qui se drape dans le manteau de la religion. Il est difficile de la combattre autrement que par la conviction religieuse en premier lieu. De ce fait, la promulgation d'une loi concernant la circoncision féminine doit être précédée par une campagne de sensibili-

sation très large montrant les dommages médicaux et l'absence de base musulmane pour une telle coutume. Les médecins et les religieux éclairés doivent participer à cette campagne¹.

Le changement de la société peut être le fruit d'une révolution ou d'une évolution progressive. Le droit musulman connaît la règle de la progression. On donne comme exemple l'interdiction du vin par le Coran survenue en trois étapes. Le Coran a commencé par dire qu'il comporte « un grand péché et des profits pour les humains » (2:219). Ensuite, il a prescrit: « N'approchez la prière en étant ivres que lorsque vous savez ce que vous dites » (4:43). Et enfin, il l'a interdit catégoriquement en le qualifiant « qu'opprobre, œuvre du satan », demandant aux croyants de s'en interdire (5:90-91).

Certains souhaitent appliquer cette règle de la progression à la lutte contre la circoncision féminine. Ils proposent de commencer par réduire ses risques en la faisant effectuer par un médecin et en prescrivant la forme légère avant de passer à l'interdiction totale. On estime aussi qu'il faut lutter contre la circoncision féminine avant de passer à la circoncision masculine.

Si nous voulons résumer les différents textes internationaux et occidentaux et les positions des *ONG* opposées à la circoncision féminine, on peut dire que leurs demandes sont les suivantes:

- Interdire toutes les formes de circoncision féminine qui n'ont pas de raisons thérapeutiques.
- Interdire au personnel médical et paramédical de pratiquer la circoncision féminine et le sanctionner s'il le fait.
- Juger les parents qui circoncisent leurs filles à titre d'exemple pour les autres.
- Imposer un contrôle sur le voyage des immigrés qui risquent de circoncire leurs filles dans leurs pays. Ces immigrés devraient être interdits de prendre leurs filles avec eux dans leurs pays d'origine.
- Lier l'octroi du permis de séjour dans les pays occidentaux à la condition du respect de l'intégrité physique des filles.
- Informer les nouveaux immigrés lors de leur entrée que la circoncision féminine est interdite.
- Interrompre l'aide économique aux pays qui continuent à pratiquer la circoncision féminine.
- Donner l'asile politique ou le permis de séjour humanitaire aux femmes qui craignent la circoncision pour elles ou leurs filles en cas de renvoi dans leurs pays.

De ce qui précède, on constate que le législateur occidental et international adopte une position ferme face à la circoncision féminine et rejette le recours à la règle de la progression.

¹ Al-Fanjari: *Al-khitan*, p. 50.

Le législateur soudanais a adopté la règle de la progression en interdisant la circoncision pharaonique et en permettant la circoncision *sunnah*. Cette forme pouvait être faite aussi bien par les médecins que par les non-médecins. Une attitude presque similaire a été adoptée par le législateur égyptien dans les instructions du 19 octobre 1994 qui ont permis la circoncision féminine légère dans les hôpitaux publics. Cette position a soulevé un tollé général en Égypte et en Occident dans les milieux opposés à cette pratique. Comme nous l'avons vu, le ministre de la santé a dû revenir sur ces instructions, en interdisant toute forme de circoncision, y compris dans les hôpitaux. Parmi les opposants on citera notamment le Dr Nawal Al-Saadawi¹ et le Dr Seham 'Abd-al-Salam². Face à cette attitude stricte, d'autres préférèrent la règle de la progression. Ainsi, le Dr Al-Fanjari écrit:

Il est nécessaire de promulguer une loi par étapes, permettant en premier lieu la pratique de la circoncision uniquement par des médecins et de façon officielle, à condition que les médecins sensibilisent le public avant l'opération. Ensuite, on fera une loi stricte et finale si la nécessité se présente lorsque la coutume sera morte et enterrée. La loi aura alors pour but d'empêcher d'y retourner les charlatans qui profitent matériellement de cette coutume³.

Al-Fanjari cite le professeur de chirurgie pédiatrique 'Adil Lutfi, membre de la Commission qui avait établi le décret 74/1959. Lutfi écrit:

Pendant mes quarante années de chirurgien pédiatre, je n'ai jamais eu un sentiment aussi répugnant que lorsqu'au début de mon métier la mère d'une fille m'a menacé de s'adresser à un barbier si je ne la circoncisais pas. J'ai eu alors pitié de la fille et je l'ai opérée, mais en amputant seulement le prépuce, sans toucher au clitoris, exactement comme cela se fait avec la circoncision masculine. J'ai fait cela pour donner à la mère la tranquillité psychique et épargner à la fille le risque d'une opération faite par un ignorant⁴.

À l'opposé des opinions précédentes, il y a ceux qui se posent la question de savoir si une loi interdisant la circoncision est nécessaire. Le rabbin Moshe Rothenberg, un opposant à la circoncision masculine qui a laissé son enfant intact, dit:

La solution pour mettre fin à la circoncision dans la culture juive et les autres cultures ne peut partir de l'imposition, légale ou autre, même s'il s'agit d'un abus d'enfant. Aimer, éduquer et aider à faire un monde sûr pour les juifs sur différents fronts, et en général une prise de conscience croissante des besoins du nouveau-né feront avancer les buts que nous cherchons tous à atteindre. Soyez amis des juifs et des autres minorités. C'est seulement à travers une profonde sollicitude que ce domaine sera résolu de lui-même. Une sollicitude envers ceux qui perpètrent la circoncision, envers les parents et envers notre communauté bien-aimée des enfants⁵.

¹ Al-Saadawi: *Hawla risalat al-tabibah al-shabbah*, p. 8.

² *Nadwat khitan al-inath*, p. 45-46.

³ Al-Fanjari: *Al-khitan*, p. 55-56.

⁴ *Ibid.*, p. 61.

⁵ Rothenberg: *Ending circumcision*.

On trouve une opinion africaine qui refuse la promulgation de lois interdisant la circoncision féminine. Ainsi Nahid Toubia écrit:

Le groupe qui tente de légiférer contre la circoncision devrait penser deux fois avant de donner la priorité à l'approche légale pour atteindre la communauté. Alors que les lois sont très importantes pour affirmer une politique sociale, les lois seules ne peuvent assurer le changement social. Bien qu'un changement légal soutenu publiquement ou une décision judiciaire puissent être un instrument important pour le changement social, une loi punitive et une décision judiciaire dans un mauvais moment peuvent créer une animosité sociale et mener à des batailles juridiques interminables¹.

Certains craignent que l'interdiction légale de la circoncision ne pousse les gens à pratiquer la circoncision dans la clandestinité, avec les risques que cela comporte. On sait que lorsque les autorités britanniques ont interdit la circoncision pharaonique au Soudan, les familles se sont précipitées pour circoncire leurs filles même trop jeunes avant l'entrée en vigueur de la loi. Et après l'entrée en vigueur de la loi et l'arrestation de la 1^{re} sage-femme, les familles ont continué à circoncire leurs filles dans la clandestinité mais sans oser s'adresser aux médecins en cas de complications².

Ceux qui sont en faveur de la promulgation d'une loi contre la circoncision féminine estiment qu'elle est utile même si elle n'est pas applicable. Le Dr Seham 'Abd-al-Salam écrit:

Certes, la loi ne résoudra pas le problème et il est nécessaire de sensibiliser les gens. Mais il existe beaucoup de lois que les gens ne respectent pas, comme celle qui interdit la consommation de drogue. Or, de telles lois existent parce que la société a droit à de telles lois. Certes le droit ne résoudra pas le problème, mais elle sera un facteur auxiliaire pour ceux qui essaient de résoudre ce problème³.

5) Circoncision et asile politique

Le Haut-commissariat pour les réfugiés⁴ et Amnesty International⁵ demandent qu'on accorde l'asile politique à des femmes qui échappent de leurs pays par peur de subir, elles ou leurs filles, la circoncision féminine. Or, peu de femmes ont obtenu l'asile politique pour cette raison. Par exemple aux États-Unis, il n'y a eu que deux femmes, et en Allemagne une seule femme.

Pour obtenir l'asile politique, il faut, selon l'article 1^{er} de la Convention relative au statut des réfugiés, que la personne prouve « d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ». Or la circoncision féminine n'a pas lieu pour une de ces

¹ Toubia: *Evolutionary cultural ethics*, p. 6.

² Giorgis: *Female circumcision*, p. 39-40. Voir aussi Assaad: *Female circumcision*, p. 40.

³ Nadwat khitan al-inath, p. 46.

⁴ Crawley: *Women as asylum seekers*, p. 71.

⁵ Voir www.fgmnetwork.org/eradication/state/ai.html;
www.amnesty.org/ailib/intcam/femgen/fgm6.htm.

raisons. On ajoute que la persécution n'est pas le fait de l'État, mais de la famille. On a résolu ces deux problèmes en disant que les femmes appartiennent à un groupe spécial, celui des femmes qui refusent de se faire circoncire, et la circoncision est imputable à l'État du moment qu'il refuse ou est incapable de prendre des mesures pour protéger les femmes contre cette pratique. Des États refusent cependant d'accorder l'asile politique à des femmes provenant de pays qui ont des lois interdisant la circoncision féminine.

Si les États refusent d'accorder l'asile politique à ces femmes, certains cependant permettent à ces femmes de rester dans le pays pour des raisons humanitaires en vertu de l'article 4 de la convention contre la torture qui demande à tout État partie de veiller « à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal » et de rendre « ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité ». L'alinéa 1^{er} de l'article 3 de cette convention ajoute:

Aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture.

Signalons ici que les opposants à la circoncision féminine demandent l'octroi de l'asile politique quelle que soit la forme de la circoncision féminine, de la plus légère à la plus sévère.

Les opposants de la circoncision masculine demandent, au nom du principe de la non-discrimination, que les hommes et les enfants menacés de circoncision masculine puissent aussi obtenir l'asile politique. Et effectivement l'Allemagne a accordé le 5 novembre 1991 l'asile politique à un jeune turc de religion chrétienne. S'il était refoulé en Turquie, ce jeune devait servir dans l'armée turque. Or, les incirconcis font l'objet de violence de la part de leurs collègues musulmans contre leurs organes sexuels et sont parfois circoncis de force par les médecins de l'armée. Les jeunes chrétiens n'ont pas de possibilité d'être protégés par l'État contre ces violences. Le tribunal a indiqué de nombreux cas allant dans ce sens. Il a considéré cette pratique comme une persécution politique au sens de l'article 16 de la constitution allemande. En tant que membre de la communauté chrétienne qui ne pratique pas la circoncision, le jeune en question avait donc le droit à l'asile politique en Allemagne¹.

¹ Sur la circoncision et l'asile politique, voir Aldeeb Abu-Sahlieh: *Circoncision*, p. 498-508.

Partie V.

Droit socio-économique

Nous aborderons dans cette partie des questions qui appartiennent au domaine socio-économique: la solidarité entre pauvres et riches, la zakat et les impôts, les intérêts et les banques musulmanes, les assurances, les biens en commun, et le travail et l'éducation de la femme.

Chapitre I.

Solidarité entre pauvres et riches

I. Droit musulman

1) Pauvreté et richesse

A) Dieu dispense ses biens à qui il veut

Selon la conception musulmane, les biens de la terre sont la propriété de Dieu, lequel est libre de les léguer en héritage à qui il veut: « Ton Seigneur étend l'attribution à qui il souhaite, et [la] prédétermine » (17:30).

L'homme à qui ces biens sont ainsi donnés devient le remplaçant de Dieu sur terre et doit les gérer selon ses prescriptions. Dieu cependant reste libre de reprendre ses biens et de les donner à d'autres¹. L'inégalité dans les richesses entre les êtres humains est une chose voulue par Dieu, et l'être humain ne doit pas tendre à éliminer cette inégalité:

Dieu a favorisé en attribution les uns parmi vous par rapport à d'autres. Ceux qui ont été favorisés ne sont nullement disposés à ramener leur attribution à ceux que leur main droite possède pour qu'ils y soient égaux. Renieront-ils la grâce de Dieu? (16:71, voir aussi 6:165 et 4:32).

L'être humain doit se satisfaire de son sort matériel et savoir s'élever aux choses spirituelles: « Ne tends point tes yeux vers ce dont nous avons fait jouir certains couples d'entre eux, en fleur de la vie ici-bas, afin de les éprouver par cela. L'attribution de Dieu est meilleure et plus persistante » (20:131; voir aussi 3:14-15).

Selon Al-Qaradawi, les différences dans les faveurs matérielles et intellectuelles sont des lois générales, exigées par cette vie et la fonction de l'homme dans les desseins de Dieu qui alterne bonheur et malheur. Le musulman ne doit pas regarder les biens d'autrui comme un « ennemi aux aguets ». Bien au contraire, il doit se satisfaire de son sort. Il ne sert à rien qu'un vieillard envie la force des jeunes, ou l'homme de petite taille l'homme de grande taille. Il en est de même de la fortune. Ce genre d'envie ne fait que procurer la frustration et semer la haine².

¹ Le Coran utilise le verbe *khalafa* (remplacer) et ses dérivés (6:133, 165; 7:69, 74; 7:129; 10:14; 11:57; 24:55; 27:62; 35:39; 38:26).

² Al-Qaradawi: *Mushkilat al-faqr*, p. 18-21.

Dans tous les cas, il n'est pas permis de toucher aux biens privés acquis licitement, ceux-ci étant protégés par le droit musulman. Le Coran dit: « Ne mangez pas illicitement les fortunes les uns des autres » (2:188); « Donnez aux orphelins leurs fortunes et n'échangez pas le bon contre du mauvais. Ne mangez pas leurs fortunes avec les vôtres. C'est un grand péché » (4:2). Mahomet dit: « Vos sangs et vos biens sont protégés; il vous est interdit d'y toucher ». Ibn-'Ashur (d. 1973) explique que la justice est au-dessus de la miséricorde. Il n'est pas permis de déposséder les riches de leurs biens pour les donner à ceux qui possèdent moins¹. Le Coran est contre le nivellement de la société comme voudrait faire le socialisme.

Abu-Dhar (d. 652), compagnon de Mahomet, est d'un autre avis. Selon lui, il est illicite à l'homme de posséder plus que ce dont il a besoin. Il invoque le Coran:

Ceux qui thésaurisent l'or et l'argent et ne les dépensent pas dans la voie de Dieu, annonce-leur un châtement affligeant. Le jour où [ces trésors] seront ardens au feu de la géhenne et que leurs fronts, côtés et dos en seront cautérisés: « Voici ce que vous avez thésaurisé pour vous-mêmes. Goûtez donc de ce que vous thésaurisiez » (9:34-35).

Il affirme que la propriété privée n'est autorisée que si les besoins de chaque membre de la société étaient satisfaits². Agacé par ses reproches, le calife l'exila à Rabdhah, loin des gens, où il est mort dans le dénuement total. Le Coran confirme son point de vue: « Ils te demandent ce qu'ils doivent dépenser. Dis: L'excédent ('*afuw*) » (2:219). Le calife 'Umar (d. 644) disait: « S'il me restait de la vie autant que j'en ai vécu je prendrai l'excédent des biens des riches pour le donner aux pauvres des immigrés »³.

B) Droit dans les biens des riches

La pauvreté n'est pas un destin inéluctable dont il faut faire l'éloge. Al-Qaradawi dit: « Ce sont les riches qui prônent une telle idée par malice. Elle est ensuite acceptée par les pauvres par ignorance. Certains hommes de religion la suivent, soit par méprise, soit par hypocrisie ». Il cite le Coran:

Lorsqu'on leur dit: « Dépensez de ce que Dieu vous a attribué », ceux qui ont mécré disent à ceux qui ont cru: « Nourrirons-nous quelqu'un que Dieu aurait nourri s'il [l']avait souhaité? » Vous n'êtes que dans un égarement manifeste (36:47)⁴.

Pour remédier à la pauvreté, le Coran prescrit le travail. Chaque musulman est tenu de travailler. On invoque à cet effet le verset 67:15: « C'est lui qui vous a fait la terre soumise. Marchez donc dans ses étendues. Mangez de ce qu'il a attribué. Vers lui est la résurrection ». Ceux qui ne peuvent subvenir à leurs besoins, ont un droit dans les biens des riches. Selon le Coran, ceux qui sont sauvés, ils le sont parce que « dans leurs fortunes, [il y avait] un droit au quémandeur et à l'interdit [de biens] »

¹ Ibn-'Ashur: *Usul al-nidham*, p. 203.

² Al-Jammal: *Mawsu'at*, p. 43-45. Sur la conception d'Abu-Dhar, voir Aqtash: *Abu-Dhar*, p. 227-363.

³ Al-Jammal: *Mawsu'at*, p. 334.

⁴ Al-Qaradawi: *Mushkilat al-faqr*, p. 16-17.

(51:16-19, voir aussi 70:24). Une solidarité est prescrite par le droit musulman, au sein de la famille et de la communauté. C'est dans le cadre de cette solidarité que le droit musulman interdit les intérêts et prescrit les impôts dont nous parlerons plus loin.

2) Solidarité au sein de la famille

Le Coran prescrit la solidarité au sein de la famille: « Donne au proche parent ce qui lui est dû, ainsi qu'à l'indigent et au voyageur. Ne gaspille pas » (17:26; voir aussi 30:38 et 4:36-37).

L'aide qui est due au parent doit se faire selon la possibilité de celui qui donne et selon les besoins d'usage de celui qui reçoit. Le Coran dit: « Que celui qui a une large fortune dépense selon sa fortune; et que celui dont l'attribution est déterminée, dépense selon ce que Dieu lui a donné » (65:7; voir aussi 2:233 et 236). Cette aide, selon les juristes, comprend la nourriture, l'habitat, un serviteur s'il ne peut se servir lui-même, les frais du mariage et les dépenses de son épouse et de ses enfants¹.

3) Sécurité sociale pour tous

La zakat dont nous parlerons plus loin sert à répartir les richesses et à subvenir aux besoins des nécessiteux. Si la *zakat* ne suffit pas pour venir en aide aux nécessiteux, l'État doit puiser dans le Trésor public constitué du butin des conquêtes, des tributs payés par les vaincus et d'autres richesses. Concernant le butin, le Coran dit: « Ce que Dieu a attribué à son envoyé provenant des gens des cités appartient à Dieu, à l'envoyé, aux proches, aux orphelins, aux indigents et au voyageur, afin que cela ne soit pas en alternance entre les riches parmi vous » (59:7; voir aussi 8:41).

Le Trésor public est mis à contribution pour aider tous les ressortissants de l'État musulman, quelle que soit leur religion. Abu-Yusuf (d. 798) rapporte un traité conclu entre Khalid Ibn-al-Walid et les habitants chrétiens de Hirah en Irak. On y lit:

J'établis cette règle, que tout vieillard qui est incapable de travail ou qui est frappé de quelque infirmité ou qui, ayant perdu son bien, est tombé dans la misère et vit des aumônes de ses coreligionnaires, est dégrevé de la capitation et passe, lui et ses enfants, à la charge du Trésor public musulman tant qu'il reste en pays d'émigration et en territoire musulman; mais l'entretien des enfants de ceux qui quittent le pays d'émigration et le territoire musulman n'incombe plus aux musulmans².

Le calife 'Umar Ibn 'Abd-al-'Aziz (d. 720) écrit au gouverneur de Basrah en Irak:

Regarde autour de toi. Si tu trouves quelqu'un d'*Ahl al-dhimmah* en âge avancé, sans force, sans moyen pour subvenir à ses besoins, donne-lui alors de l'argent du Trésor public qui le redresse, car j'ai appris que l'Émir des croyants 'Umar (d. 644) est passé auprès d'un vieillard qui mendiait aux portes. Il lui dit: « Nous n'avons pas été équitables avec toi. Quand tu étais jeune, on te faisait payer la *ji-*

¹ *Ibid.*, p. 50-59.

² Abu-Yusuf: *Kitab al-kharaj*, p. 144; Abou Yousof Ya'koub: *Le Livre de l'impôt foncier*, p. 223.

zyah [tribut], et lorsque tu es devenu vieux, on t'a laissé errer ». Il ordonna alors de lui payer du Trésor public pour redresser sa situation¹.

Al-Qaradawi cite ces deux faits pour affirmer que l'État musulman doit subvenir aux besoins des non-musulmans vivant dans les pays musulmans².

4) Clause générale du droit du pauvre/devoir du riche

Mahomet dit que les biens sont soumis à des obligations autres que la *zakat*. Il aurait alors récité le verset: « La bonté n'est pas de tourner vos faces en direction de l'orient ou de l'occident. Mais la bonté est de croire en Dieu, au jour dernier, aux anges, au livre et aux prophètes, de donner de sa fortune, malgré l'amour [pour la fortune], aux proches, aux orphelins, aux indigents, au voyageur, aux quémandeurs et à [l'affranchissement] des nuques, d'élever la prière et de donner l'[aumône] épuratrice ... » (2:177).

Le Coran ici fait mention de deux actes obligatoires: donner de sa fortune et donner l'aumône. Al-Qaradawi ajoute que le recours à ce verset n'est même pas nécessaire puisqu'il existe de nombreux récits et versets coraniques qui établissent une solidarité entre les musulmans. Ainsi Mahomet dit:

Le croyant est pour le croyant comme une bâtisse dont une partie tient l'autre.

Les croyants dans leur amitié, leur tendresse et leur pitié réciproques ressemblent au corps: si un membre du corps souffre les autres membres le soutiennent par la fièvre et les veilles.

Le Coran promet des châtiments à ceux qui ne nourrissent pas les pauvres:

Dans des jardins, ils se demandent mutuellement au sujet des criminels: « Qu'est-ce qui vous a acheminés à Saqar? » Ils diront: « Nous n'étions pas au nombre des priants, nous ne nourrissions pas l'indigent » (74:40-44; voir aussi 68:19-27 et 69:25-32).

Le Coran va encore plus loin en instituant une obligation d'inciter autrui à nourrir le pauvre. Le reproche qui est fait au damné est le suivant: « Il ne croyait pas en Dieu, le très grand. Il n'exhortait pas à nourrir l'indigent » (69:33-34, voir aussi 107:1-3 et 89:17-20). Al-Qaradawi pense que c'est la seule religion monothéiste qui prescrit l'obligation d'inciter autrui à faire le bien³.

En cas d'insuffisance de la *zakat* et du Trésor public, l'État peut recourir à cette clause générale. Ibn-Hazm (d. 1064) écrit: « Les riches de chaque pays sont obligés de prendre en charge les pauvres. Le sultan les contraint à le faire si la *zakat*, les butins et autres biens acquis par les musulmans dans les conquêtes (*fay'*) ne suffisent pas à subvenir à leurs besoins. On leur accordera alors la nourriture indispensable pour eux, les habits qui les protègent en hiver et en été, ainsi que l'habitat qui les abrite contre la pluie, le soleil et le regard des passants »⁴.

¹ Abu-'Ubayd: *Kitab al-amwal*, p. 55.

² Al-Qaradawi: *Mushkilat al-faqr*, p. 103-104.

³ *Ibid.*, p. 108-114.

⁴ Ibn-Hazm: *Al-Muhalla*, vol. 6, p. 156.

5) Interdiction de la thésaurisation

Le Coran condamne la thésaurisation des biens (9:34-35 cités plus haut). Il conte le récit de Coré, à qui Dieu avait donné des trésors immenses, mais il était tyran à l'égard de son peuple. On lui fit entendre: « Recherche à travers ce que Dieu t'a donné, la demeure dernière. N'oublie pas ta part de la [vie] ici-bas. Sois bienfaisant comme Dieu a été bienfaisant envers toi. Ne cherche pas à corrompre sur la terre. Dieu n'aime pas les corrupteurs » (28:77). Loin d'entendre raison, il répond: « Ceci me fut donné grâce à [ma] connaissance ». Il se pavanait devant son peuple « dans son ornement » incitant l'envie des gens. Sa fin fut terrible: « Nous l'avons fait engloutir par la terre, lui et sa demeure. Il n'eut aucun groupe pour le secourir hors de Dieu et ne put se secourir lui-même » (28:81).

Selon des récits de Mahomet:

Celui qui accapare (*ihtakara*) une nourriture pendant 40 jours, il est quitte de Dieu et Dieu est quitte de lui.

Celui qui accapare un bien pour le rendre plus cher aux musulmans est un pécheur.

Les juristes permettent au gouverneur, en cas de nécessité, de fixer un prix pour les marchandises et de forcer ceux qui accaparent les biens de les vendre au prix d'équivalence¹.

6) Interdiction du gaspillage

Le Coran condamne les excès dans la consommation des biens: « Ô fils d'Adam! Dans chaque sanctuaire prenez votre ornement. Mangez et buvez; et n'excédez pas. [Dieu] n'aime pas les excessifs » (7:31; voir aussi 3:147; 5:32; 6:141; 25:67; 46:20). Il porte un jugement très sévère contre ceux qui font des dépenses excessives, fût-ce dans l'aumône:

Donne au proche parent ce qui lui est dû, ainsi qu'à l'indigent et au voyageur. Ne gaspille pas. Les gaspilleurs sont les frères des satans; et le satan est ingrat envers son Seigneur (17:26-27).

Ne fais pas ta main entravée à ton cou, et ne l'étend pas non plus trop extensivement, sinon tu t'assoiras blâmé et consterné (17:29).

Il demande de retirer les biens à ceux qui ne savent pas comment se comporter avec l'argent: « Ne donnez pas aux insensés vos fortunes dont Dieu a fait votre subsistance. Mais prélevez-en pour leur attribution et leurs vêtements » (4:5). Il interdit les jeux de hasard par lesquelles des personnes gaspillent leurs biens (2:219 et 5:90-91) et considère que la destruction des cités est provoquée par ceux qui vivent dans l'aisance excessive: « Quand nous voulons détruire une cité, nous ordonnons à ses opulents, et ils y commettent la perversité. Alors la parole contre elle s'avère juste, et nous la détruisons complètement » (17:16). Plusieurs récits rapportent que Mahomet intervenait pour inciter les gens à limiter leur consommation et à ne pas acheter sur simple envie, le but étant que les autres puissent avoir une part

¹ Mashhur: *Al-istithmar*, p. 209-225 et 226-245.

aux biens de la terre¹. C'est la raison pour laquelle le droit musulman interdit d'avoir des ustensiles en or et en argent et interdit aux hommes de porter l'or et la soie².

7) Solidarité morale

Les normes susmentionnées relèvent de la loi temporelle; l'État peut et doit intervenir pour assurer leur respect. Il existe cependant des normes qui, tout en n'étant pas sous le contrôle de l'État, imposent à l'homme des gestes de solidarité comportant des sanctions dans l'autre vie. C'est la conscience de l'homme qui en est le garant.

A) Solidarité à l'égard du voisin

Dans le verset 4:36, le Coran fait mention du voisin après les parents: « [Agissez] avec bienveillance envers les deux géniteurs, les proches, les orphelins, les indigents, le proche voisin, le voisin lointain, le compagnon à côté, le voyageur, et ceux que votre main droite possède [les esclaves] ». Selon des récits de Mahomet, le concept de voisin ne se limite pas au plus proche, mais peut s'étendre aux 40 voisins consécutifs, qu'ils soient musulmans ou non. On rapporte à cet effet le récit suivant:

Mujahid était chez 'Abd-Allah Ibn 'Umar alors qu'un de ses enfants dépeçait une chèvre. 'Abd-Allah appela le garçon et lui dit: « Lorsque tu finis de dépecer commence par en donner à notre voisin le juif », et le lui répéta à plusieurs reprises. Mujahid lui dit: « Combien faut-il le répéter? » 'Abd-Allah répondit: « Le Messager d'Allah – prière sur lui – ne cessait de nous recommander notre voisin que je craignais qu'il allait lui donner une part de l'héritage »³.

B) Dons volontaires et waqfs

De nombreux versets incitent le croyant à être généreux.

Ne l'avons-nous pas dirigé vers les deux voies? Or, il ne s'est pas lancé sur la [voie] escarpée! Que sais-tu de la [voie] escarpée? C'est d'affranchir une nuque, ou de nourrir, en un jour de famine, un orphelin proche parent, ou un indigent terrassé [par la misère] (90:10-16; voir aussi 57:7 et 76:8-10).

Une des formes de ces dons est le *waqf* qui consiste à immobiliser un bien et affecter son produit à une œuvre pieuse ou charitable: entretien d'une mosquée, d'une fontaine, d'un hospice, etc. Le bien *waqf* devient ainsi inaliénable et par là même, ne peut faire l'objet de vente, achat, expropriation, hypothèque, etc.⁴.

C) Compensations en faveur des pauvres

Afin de venir en aide aux pauvres, le Coran ne manque pas d'imagination pour taxer ceux qui ont les moyens.

¹ Al-Khuli: *Al-tharwah*, p. 157-160.

² 'Amru: *Al-libas wal-zinah*, p. 214-228, 478-481, 501-506.

³ Al-Qaradawi: *Mushkilat al-faqr*, p. 108-109.

⁴ *Ibid.*, p. 118-124. Sur les waqfs en Égypte, voir *Les waqfs dans l'Égypte contemporaine*.

- Il prescrit de nourrir dix pauvres si quelqu'un ne respecte pas son serment (5:89).
- Il prescrit de nourrir soixante pauvres si quelqu'un répudie sa femme en faisant usage d'une formule dite *dhihar* (58:3-4).
- Il prescrit une compensation en cas de non observation du jeûne de Ramadan (2:184). Des compensations sont prévues aussi pour d'autres infractions religieuses¹.

8) Solidarité comme condition pour la paix

Comme nous le verrons, le Coran interdit les intérêts pour dette. Le non respect de cette règle donne lieu à un châtement dans l'autre vie. Mais elle a aussi des implications dans cette vie: des guerres et des pertes des capitaux: « Si vous ne le faites pas, alors recevez l'annonce d'une guerre de la part de Dieu et de son envoyé. Si vous revenez, vous aurez le principal de vos fortunes » (2:279).

Comme signalé plus haut, le Coran voit une relation de cause à effet entre le faste et la destruction des cités, entre le comportement avec dédain des riches à l'égard des démunis et leur fin tragique. Des récits de Mahomet vont encore plus loin et reconnaissent même un droit à la révolte en faveur du pauvre:

Si un croyant s'endort affamé, personne n'a droit à un bien.

Si un homme devient affamé dans une contrée, tous les habitants de cette contrée sont privés de la protection (*dhimmah*) de Dieu².

Pour Ibn-Hazm (d. 1064), le pauvre dont les besoins ne sont pas satisfaits a le droit de se battre contre celui qui les lui refuse jusqu'à ce qu'il obtienne satisfaction. S'il est tué, la responsabilité pénale incombe à son assassin; s'il tue, sa victime va à la malédiction de Dieu. Il cite le Coran: « Si l'un d'eux abuse l'autre, combattez le groupe qui abuse, jusqu'à ce qu'il revienne à l'ordre de Dieu » (49:9). Or, ajoute-t-il, refuser un droit est un abus³.

II. Situation actuelle

Dans ce paragraphe, on ne traitera pas des questions développées dans le paragraphe précédent sous « solidarité morale ». Cette solidarité persiste dans le monde arabe en vertu des normes religieuses. Étant soumises à la conscience personnelle, il est difficile d'estimer l'étendue de l'application de ces normes.

1) Solidarité au sein de la famille

La solidarité la plus large au sein de la famille se trouve aujourd'hui au sein des groupes bédouins, et en moindre mesure dans les campagnes. Cette solidarité s'étend même au plan pénal. C'est le cas par exemple des bédouins de Jordanie.

Le bédouin appartient à une tribu qui compte sur la solidarité de ses membres pour son existence. Toute atteinte à l'un d'eux est une atteinte à tous. Le délit retombe sur l'ensemble de la tribu du coupable. De ce fait, ce dernier n'est jamais seul de-

¹ Voir les versets 5:95, 2:196, 22:28 et 36.

² Al-Khuli: *Al-tharwah*, p. 217.

³ Ibn-Hazm: *Al-Muhalla*, vol. 6, p. 159.

vant le *qadi* ou du conciliateur. En cas de meurtre, le prix du sang est supporté non seulement par le coupable, mais aussi par les membres mâles de sa tribu jusqu'au 5^e ancêtre; sa distribution est faite de la même manière. Si un membre refuse cette solidarité envers un autre membre de la tribu, il perd alors automatiquement la possibilité d'en bénéficier en cas de difficultés personnelles¹.

Cette solidarité pénale tribale ou familiale est éliminée dans les codes pénaux arabes d'inspiration occidentale qui préconisent le principe de la personnalité de la peine.

Sur le plan du droit de famille, les pays arabes disposant de codes de statut personnel ont réglementé la question de la solidarité dans le cadre des dispositions relatives à la *nafaqah*, notion traduite habituellement par obligation alimentaire mais qui couvre « la nourriture, l'habillement, le logement, l'instruction et tout ce qui est considéré comme nécessaire à l'existence, selon l'usage et la coutume » (article 50 du code du statut personnel tunisien). Nous en avons déjà parlé dans la partie II, chapitre II.

2) Interdiction de la thésaurisation et investissements

Le Coran interdit la thésaurisation et demande que l'argent soit dépensé dans le *chemin de Dieu*. Un des chemins de Dieu consiste à assurer une vie digne à chaque être humain. Dans le cadre du monde arabe, cela est irréalisable sans une solidarité entre ses pays riches et ses pays pauvres. Cette solidarité peut et doit se manifester dans l'investissement de l'argent arabe dans les pays arabes. Ceci constitue un des buts à atteindre selon le document intitulé *Stratégie de l'action économique arabe commune* approuvé par le 11^e sommet des Chefs d'État arabes tenu à Amman en 1980.

La réalité est cependant autre. Alors que les pays arabes du Golfe comptent parmi les pays les plus riches de la planète, des pays comme la Somalie, le Soudan, le Djibouti et l'Égypte vivent sous le seuil de la pauvreté, accablés qu'ils sont par les dettes et le manque d'investissement. Au lieu d'investir leur argent dans des pays arabes pauvres, les pays arabes riches ainsi que les riches des pays arabes pauvres l'investissent principalement dans les pays occidentaux.

Des experts estiment la moyenne des investissements des pays arabes riches dans les pays du Tiers Monde entre 1981 et 1985 à environ 14.5 %, dont la moitié dans les autres pays arabes. Le reste est investi dans les pays développés dont deux tiers aux États-Unis et en Europe occidentale². Ainsi les pays arabes pauvres ont eu à peine 7 % des investissements de leur propre argent volé par les pays pétroliers arabes.

Plusieurs raisons sont avancées pour expliquer la réticence des pays arabes riches à investir leur argent dans les pays arabes:

¹ Voir Aldeeb Abu-Sahlieh: *La conciliation dans les pays arabes*, p. 117-123.

² Al-arsidah wal-madyuniyyah, p. 17-18.

A) Crainte des revendications des autres pays

Les pays pétroliers craignent que les pays arabes bénéficiaires de ces investissements réclament leur part dans le pétrole arabe et refusent de rembourser les dettes. Nous y reviendrons dans le chapitre V lorsque nous parlerons des biens en commun. Pour parer à cette crainte, les pays arabes ont conclu différents traités bilatéraux ou multilatéraux garantissant ces investissements¹.

B) La volonté de réaliser un profit élevé

Or, si on tient compte de la dévaluation de l'argent et de l'inflation, on remarque que le produit de ces investissements en Occident est de zéro, voire au-dessous de zéro².

C) La crainte des fluctuations monétaires

Or, les pays riches pourraient y remédier en œuvrant à la création d'une monnaie arabe forte. Sous l'Empire ottoman et jusqu'à la fin de la Première Guerre mondiale, la plupart des pays arabes avaient la même monnaie. Cette unité monétaire a persisté pour certains pays jusqu'à l'indépendance. Par la suite, chaque pays, aussi petit soit-il, s'est créé sa propre monnaie. Aujourd'hui, nombre de ces monnaies ressemblent à une *monnaie de singe*, en continuelle dévaluation et n'ayant cours ou n'étant admises qu'à l'intérieur du pays d'émission. Aucune solidarité n'existe entre ces pays face aux sautes d'humeur des monnaies occidentales. Ce qui se reflète négativement sur la stabilité politique de ces pays et sur le niveau de vie de leurs citoyens.

Les projets en vue de l'unification de la monnaie n'ont pas manqué. La Charte de la Ligue arabe de 1945 prévoit une coopération dans les affaires économiques et monétaires (article 2.A). Le premier point traité par la commission créée à cet effet était l'unification de la monnaie: une seule monnaie, une seule autorité monétaire arabe, une seule réserve de monnaie étrangère et un seul système d'échange. En 1976, fut créé le *Fonds monétaire arabe* qui a accordé des crédits comme le fait le *Fonds monétaire international*. La *Charte de l'action économique nationale* approuvée par le 11^e sommet des Chefs d'État arabes tenu à Amman en 1980 demande d'« utiliser progressivement le dinar comptable arabe et de favoriser la réalisation d'une région monétaire arabe ». Mais tout ceci reste encore un souhait³.

On attribue l'échec dans ce domaine à l'absence d'une volonté politique de la part des dirigeants arabes et d'une perception égoïste des rapports entre leurs pays, chacun essayant de se dérober à ses engagements envers les autres⁴. Les obstacles extérieurs, cependant, ne sont pas moins graves. Une unification du système monétaire arabe signifie la perte d'influence de la part de l'Occident sur le marché monétaire arabe. Ceci pourrait amener l'Occident à bloquer les avoirs arabes qui s'y trouvent⁵. Aussi certains croient que la voie la moins dangereuse est de procéder à

¹ Sur ces traités, voir Karimi: *Al-nidham*.

² Al-arsidah wal-madyuniyyah, p. 19 et 44.

³ 'Ali: Al-wihdah al-naqdiyyah, p. 41-57.

⁴ *Ibid.*, p. 96.

⁵ *Ibid.*, p. 105-106.

une unification partielle et progressive en commençant par les pays arabes du Golfe¹.

D) La crainte de l'insécurité politique

Or, sur ce plan, les investissements arabes ne sont pas plus sûrs en Occident que dans les pays arabes. Pour un oui ou un non, tous leurs avoirs peuvent être gelés comme cela fut le cas avec les capitaux iraniens, libyens et irakiens. En une seule nuit, l'ensemble des avoirs arabes dans les pays occidentaux peut être confisqué. Cette crainte est ouvertement évoquée par de nombreux auteurs arabes². D'ores et déjà, des experts arabes affirment que leurs pays ne peuvent pas retirer librement leurs investissements³.

Il faut observer à cet égard que l'insécurité dans la région du Proche-Orient est largement tributaire de la création de l'État d'Israël par les Occidentaux et au refus de ces derniers de résoudre les problèmes que cette création a générés: l'occupation des territoires et la violation des droits nationaux palestiniens. Il n'est pas exclu que le maintien de ce foyer de tension soit motivé par la volonté occidentale d'empêcher les riches arabes d'investir leur argent dans leurs pays. On sait à cet égard que la destruction du Liban et l'occupation de sa capitale par l'armée israélienne en 1982 a fait fuir l'argent de ce pays devenu le centre monétaire du Proche-Orient. Les agressions continues contre ce pays par cette armée, avec l'appui militaire et financier occidental, empêche l'argent d'y revenir. Le bon sens veut que l'on cherche à qui profite le crime.

Aujourd'hui les pays arabes sont devenus des otages de leurs richesses. La crainte pour ces richesses les empêche de prendre la moindre mesure militaire pour mettre fin à l'agression quotidienne de la part d'Israël contre le Sud Liban ou les habitants des territoires occupés. Aussi, nombreux sont les auteurs arabes qui voient dans l'argent arabe une source de malédiction pour la région au lieu d'être une source de bénédiction. Ils ne prévoient la fin des problèmes du Proche-Orient qu'avec la fin du pétrole arabe. Mais si malédiction il y a, elle est provoquée par la mainmise de quelques-uns sur ces richesses au lieu de les faire fructifier dans les pays arabes et d'en faire bénéficier tout un chacun avec équité. On ne répétera jamais assez la parole du Coran:

Quand nous voulons détruire une cité, nous ordonnons à ses opulents, et ils y commettent la perversité. Alors la parole contre elle s'avère juste, et nous la détruisons complètement (17:16).

3) Interdiction du gaspillage

A) Gaspillage personnel des dirigeants arabes

Le lendemain de son élection, le Calife Abu-Bakr (d. 634) sortait de chez lui pour aller au marché. Le futur calife 'Umar (d. 644) le rencontre et l'interpelle: « Mais que fais-tu alors que tu es actuellement nommé Calife? ». Le Calife Abu-Bakr lui répond: « Et de quoi vivrais-je alors? » 'Umar le prend par la main et l'amène au

¹ *Ibid.*, p. 122-123.

² Tanib: Ab'ad al-tanmiyah, p. 242; Al-arsidah wal-madyuniyyah, p. 32-36.

³ *Al-thawrah al-islamiyyah*, n° 75, juin, 1986, p. 37.

caissier Abu-'Ubaydah et lui fait payer un salaire moyen d'un immigré pour se nourrir et deux habits, l'un pour l'hiver et l'autre pour l'été¹.

Nombreux sont les ouvrages en langue arabe qui dénoncent les extravagances et les dépenses des dirigeants arabes, dépenses qui auraient pu soulager les souffrances de leurs populations.

L'un d'eux, alors Ministre de l'intérieur, a dépensé jusqu'à six millions de dollars en une seule nuit s'enivrant et jouant à la roulette au Casino de Monte Carlo² alors que la consommation d'alcool et le jeu de hasard sont interdits par le Coran (2:219 et 5:90-91) et punissables selon la législation de son pays. Il possède en Europe et ailleurs des palais qui ont coûté des centaines de millions de dollars dans lesquels il ne séjourne que quelques jours par année³. Pour ses déplacements, il dispose d'un avion privé équipé de salles opératoires, de robinets et de poignées de portes en or⁴.

Toujours en matière de jeu, un parlementaire kuwaitien faisant partie de la commission chargée d'enquêter sur les malversations financières touchant les biens publics a perdu en juin 1993, 100 000 £ à la roulette au *Mayfair* à Londres⁵.

Le 30 août 1993, fut inaugurée une mégamosquée à Casablanca dont la construction, confiée à la maison Bouygues, a duré six ans. Elle aurait coûté un peu plus de 800 millions de francs suisses assumés par le souverain, sa famille et, surtout, par les dons (forcés) des Marocains. Des salariés ont dû verser l'équivalent d'un mois de salaire. Sous la menace, des paysans ont été contraints de céder une partie de leur troupeau. Cette mosquée porte le nom du roi Hassan II, un descendant du Prophète Mahomet, lequel prophète raccommoait ses habits et réparait ses souliers de ses propres mains. Après sa mort, elle est devenue un mausolée dans lequel le roi est enterré⁶. Quiconque visite le Maroc ne peut qu'être choqué par le nombre des mendiants qui jonchent les rues des villes et des villages.

B) Gaspillage dû à la politique désastreuse

On ne peut ici ne pas mentionner les pertes arabes dans les guerres. Ainsi, lors de la guerre Irak-Kuwait, l'Arabie saoudite, le Kuwait et les Émirats arabes unis ont payé environ 55.60 milliards de dollars répartis comme suit:

Destinataires	Arabie saoudite	Kuwait	Émirats
États-Unis	16.80	16.01	3.50
Grande-Bretagne	0.56	1.32	0.50
Turquie/Égypte	2.85	2.50	0.85
Autres pays	1.77	2.18	0.62
En espèce	6.0		0.14
Total	27.98	22.01	5.61 ⁷

¹ 'Abd-Allah: *Al-shakhsiyyah al-i'tibariyyah*, p. 165.

² *Time*, 19.10.1974, cité par Shamrani: *Mamlakat al-fada'ih*, vol. 1, p. 193-195.

³ *Ibid.*, p. 273.

⁴ Qahtani: *Al-Yamani wa-Al-Su'ud*, p. 240.

⁵ *Minbar al-hurriyyah*, n° 32, 1993, p. 9.

⁶ Le Nouveau Quotidien, 27.8.1993; 24 Heures, 30.8.1993.

⁷ The International Institute for strategic studies, p. 242.

Quant aux pertes arabes dans cette guerre, elles sont estimées par le directeur du *Fonds monétaire arabe* entre 600 et 800 milliards de dollars¹. Quelles sont les pertes de la guerre Iran/Irak? Quelles sont les pertes en vies humaines causées par ces deux guerres? Or, le Coran condamne le gaspillage: « Les prodiges sont les frères des démons » (17:27).

C) Gaspillage institutionnalisé: Le pèlerinage à la Mecque

Selon le Coran, la Mecque possède le premier Temple voué au culte de Dieu (3:96) appelé *Al-Ka'bah* (rectangle) ou *Al-Bayt* (maison). Il aurait été construit par Abraham et Ismaël (2:127). La pierre noire autour de laquelle tournent les musulmans est une des pierres angulaires de ce temple. Institué par Abraham (2:125), pratiqué avant l'avènement de Mahomet, le pèlerinage à la Mecque est prescrit par le Coran:

C'est un devoir envers Dieu de faire le pèlerinage à la Maison, pour les humains qui peuvent s'y rendre (3:97).

Accomplissez pour Dieu le pèlerinage et la visite. Si vous êtes démunis, faites un sacrifice qui vous soit aisé (2:196).

Le grand pèlerinage constitue un des cinq piliers de l'Islam. Tout musulman adulte, sain d'esprit, capable physiquement (fût-il porté) et matériellement est tenu de faire le pèlerinage au moins une fois dans la vie. Celui qui meurt sans l'avoir fait, peut prescrire dans son testament d'être remplacé à ses frais dans les limites d'un tiers de l'héritage, les deux autres tiers revenant obligatoirement à ses héritiers. Lors du pèlerinage, les musulmans offrent un sacrifice: un chameau, un mouton ou une chèvre, en mémoire du geste d'Abraham.

Le Coran est clair: « C'est un devoir envers Dieu de faire le pèlerinage à la Maison, pour les humains qui peuvent s'y rendre » (3:97):

- Le pèlerin doit avoir l'argent pour acheter ce dont il a besoin comme nourriture et habits pour l'aller et le retour. Dans le cas contraire, il n'est pas tenu de faire le pèlerinage même si un tiers est prêt à les lui assurer car ceci comporte une humiliation.
- L'argent en question doit être un surplus de ses besoins normaux comme le logement, les habits, les meubles, la pension de sa famille et le paiement de ses dettes².

Après ces précisions, laissons à Fihmi Huwaydi, auteur égyptien très connu, exposer le problème³. Un homme écrit au journal cairote *Al-Jumhuriyyah*: « Je dispose d'un montant d'argent qui suffit pour le pèlerinage et j'ai un fils qui voudrait se marier. Que dois-je faire: dépenser l'argent pour le pèlerinage ou pour marier mon fils? » Un professeur de droit musulman répond le 5 avril 1987: « Le pèlerinage est plus important que le mariage ». Cette réponse, dit Huwaydi, a été donnée à plusieurs reprises à la radio du Coran.

¹ Majallat al-tijarah wal-sina'ah, Dubaï, juin 1992, p. 40.

² 'Aqlah: Ahkam al-haj wal-'umrah, p. 29-32.

³ Huwaydi: *Azmat al-wa'y al-dini*, p. 104-115.

De nombreux musulmans consentent pour accomplir le pèlerinage à d'énormes sacrifices, parfois en vendant leurs meubles. La période du pèlerinage s'accompagne de nombreux drames familiaux. Des familles se ruinent dans des dettes qui conduisent au divorce. Huwaydi dénonce ces comportements et cite des juristes qui affirment que le droit des êtres humains passe avant les droits de Dieu. Le calife 'Umar Ibn 'Abd-al-'Aziz (d. 720), à qui on demandait une étoffe pour couvrir la *Ka'bah*, répondit: « Je préfère utiliser l'argent à nourrir des ventres affamés ». De nombreux juristes avaient recommandé de donner l'argent à des nécessiteux au lieu de le dépenser dans le pèlerinage.

Al-Qaradawi revient souvent sur ce problème et considère que l'octroi de l'argent aux nécessiteux est bien meilleur que la répétition du pèlerinage¹.

Aujourd'hui, des millions de musulmans se trouvent en dessous du seuil de pauvreté. Malgré cela, le nombre des pèlerins est en nette augmentation. Ne vaut-il pas mieux utiliser les sommes colossales dépensées dans ce pèlerinage pour subvenir à leurs besoins? Il ne s'agit pas de leur offrir du pain au jour le jour, mais de construire des usines et de créer du travail qui leur assure une vie digne. Signalons ici que les pays arabes et musulmans financent eux-mêmes par l'argent de l'État le pèlerinage de certains de leurs citoyens. C'est le cas par exemple de l'Égypte. Est-ce que cela est conforme au droit musulman de payer les frais du pèlerinage alors que des centaines de milliers de personnes vivent dans les cimetières du Caire?

Mais qu'est-ce qui fait courir les gens à la Mecque? Pourquoi les gens entreprennent un tel voyage épuisant matériellement et physiquement, même au-delà de leurs obligations religieuses?

Il faut savoir qu'à leur retour dans le pays, les pèlerins sont accueillis avec les honneurs. Ils portent alors le titre honorifique de *haj* (pèlerin), un peu comme on porte le titre de *docteur* dans les pays germanophones. Ce titre est inscrit sur la pierre tombale. Ainsi, le pèlerinage est devenu une sorte d'hypocrisie institutionnalisée. Malheureusement rares sont ceux qui osent critiquer cet abus contraire à l'esprit du Coran.

Chapitre II.

Zakat et impôts

I. Droit musulman

Le droit musulman impose un impôt sur les biens appelé *zakat* ou *sadaqah* dans deux buts:

- Purifier l'âme humaine: « Prends de leurs fortunes une aumône par laquelle tu les purifies et les épures (*tuzakkihum*) » (9:103). C'est d'ailleurs le sens étymologique du terme *zakat*.

¹ Voir une de ses fatwas dans:
www.islamonline.net/servlet/Satellite?cid=1123051899223&page=IslamOnline-Arabic-Hajj_Umra/HajjA/HajjA.

– Subvenir aux besoins des nécessiteux de la communauté.

Les biens dépassant un certain montant (*nisab*) y sont soumis au bout d'une année à partir de leur possession. Un calcul subtil a été développé par les juristes tenant compte de la nature des biens taxés.

La *zakat* est un des cinq piliers de l'Islam¹. Le Coran la mentionne presque toujours après la prière. Il fait du paiement de la *zakat* un signe de l'adhésion d'une personne à la communauté des croyants: « Une fois écoulés les mois interdits, tuez les associateurs où vous les trouvez [...]. Si ensuite ils sont revenus, ont élevé la prière et donné l'[aumône] épuratrice, alors dégagez leur voie ... ils deviendront vos frères dans la religion » (9:5 et 11).

La *zakat*, versée volontairement, est considérée comme un acte culturel pour plaire à Dieu. Quant aux récalcitrants, ils sont forcés par le pouvoir public de la verser. Mahomet dit: « Celui qui la donne pour avoir un mérite auprès de Dieu, il a alors son mérite. Sinon, c'est moi qui la lui prend avec la moitié de ses biens ». Abu-Bakr (d. 634) dit: « Je combattrai toute personne qui fait une distinction entre la prière et l'aumône car la *zakat* est un droit imposable aux biens ». Selon Ibn-Hazm (d. 1064), celui qui refuse de payer la *zakat*, elle est prise de lui, bon gré mal gré. S'il s'y oppose, il devient un ennemi (*muharib*). S'il nie le devoir la payer, il devient apostat, donc mis à mort. S'il la cache, il commet un acte blâmable et mérite d'être châtié jusqu'à ce qu'il la rapporte ou qu'il meure².

Le Coran nomme huit catégories de personnes bénéficiaires de la *zakat*: « Les aumônes sont pour les pauvres, les indigents, ceux qui y travaillent, ceux dont les cœurs sont ralliés, [l'affranchissement] des nuques, ceux qui sont surchargés [de dettes], [la lutte] dans la voie de Dieu, et le voyageur » (9:60).

L'État rassemble la *zakat*. Le verset susmentionné prévoit un salaire à ceux qui la recueillent. Ailleurs, le Coran dit: « Prends de leurs fortunes une aumône » (9:103). En envoyant Ma'adh Ibn-Jabal comme gouverneur du Yémen, Mahomet lui dit: « Dis-leur que Dieu leur impose une aumône qui sera prise de leurs riches pour être rendue à leurs pauvres ». Elle n'est donc pas laissée à la libre disposition des redevables pour la donner à qui ils veulent³.

La *zakat*, payée par les musulmans, est versée aux nécessiteux musulmans de la région où elle a été rassemblée et n'est transférée d'une région à l'autre que s'il n'y a plus de pauvres⁴. Elle couvre les besoins de l'individu: la nourriture, l'habit, le logement et tout ce qui est nécessaire pour une personne dans son cas, sans excès et sans restriction. Celui qui n'a pas d'argent pour se marier, a aussi droit à la *zakat* pour pouvoir accomplir ce devoir. La subvention doit aider le nécessiteux à échapper à la pauvreté. Le calife 'Umar (d. 644) dit: « Si vous donnez, enrichissez ». Ainsi l'artisan reçoit le prix de son outil, et l'étudiant de quoi vivre et acheter les livres parce que l'acquisition de la science est un devoir de la communauté. En

¹ Les quatre autres piliers sont la profession de la foi, la prière, le jeûne et le pèlerinage.

² Al-Qaradawi: *Mushkilat al-faqr*, p. 66-69; 'Abd-Allah: *Al-zakat*, p. 29.

³ Al-Qaradawi: *Mushkilat al-faqr*, p. 74-77; 'Abd-Allah: *Al-zakat*, p. 27-28.

⁴ Al-Qaradawi: *Mushkilat al-faqr*, p. 97-98.

revanche, celui qui se consacre à la prière tout en étant capable de travailler, n'a pas droit à la *zakat*. Il en est de même de toute personne capable de travailler mais qui s'adonne à la mendicité¹.

Al-Qaradawi écrit qu'il s'agit du premier système de sécurité sociale dans le monde. Les Occidentaux n'y sont parvenus que tardivement, la première manifestation officielle étant celle exprimée dans la *Charte de l'Atlantique* du 14 août 1941. Le point 6 de cette charte dit que les signataires, « après la destruction finale de la tyrannie nazie, [...] espèrent voir s'établir une paix qui permettra à toutes les Nations de demeurer en sécurité à l'intérieur de leurs propres frontières et garantira à tous les hommes de tous les pays une existence affranchie de la crainte et du besoin »².

En plus de la *zakat* susmentionnée, le droit musulman prescrit la *zakat al-fitr*. Il s'agit d'une aumône personnelle que paie le musulman à la fin du jeûne de Ramadan sur sa personne et sur ceux qui sont sous son autorité (femmes et enfants), que ces personnes aient jeûné ou non. Certains juristes cependant prévoient la possibilité de l'octroyer en tout temps. Elle est due par chaque musulman ayant des biens qui dépassent sa nourriture pour le jour et la nuit de la fête; elle correspond à un boisseau (*sa'*), estimé aujourd'hui à 2,176 kg en nourriture du pays: dattes, blé, raisin sec, ou leur équivalent en argent³. Contrairement à la *zakat* sur les biens, les juristes ne sont pas d'accord sur sa qualification: légale ou morale. Les bénéficiaires de cette *zakat* personnelle sont les pauvres quelle que soit leur religion puisque Mahomet avait donné la *zakat* en question à des pauvres juifs. Il est préférable de l'octroyer personnellement, mais il est permis de la remettre au gouverneur, s'il est équitable, pour en disposer en faveur des nécessiteux⁴. Aux États-Unis, on paie aujourd'hui cash, environ 7 dollars par personne.

II. Situation actuelle

1) Zakat volontaire

L'institution de *zakat* continue encore aujourd'hui à être enseignée dans les facultés de *shari'ah* du monde arabo-musulman. On trouve aussi des ouvrages qui servent de guide au musulman pour qu'il puisse calculer le montant de la *zakat* partant des chameaux jusqu'aux formes modernes de biens comme les lettres de crédit et les assurances sur la vie. Mais la *zakat* dans les pays arabes est loin de correspondre aux normes idylliques décrites dans le paragraphe précédent.

Trois pays imposent le paiement de la *zakat*. Il s'agit de l'Arabie saoudite, de la Libye et du Soudan.

¹ *Ibid.*, p. 83-94.

² *Ibid.*, p. 98. Texte français dans: www.aidh.org/Biblio/Text_fondat/US_06.htm. Pour une comparaison entre le système de la sécurité sociale et le système de la *zakat*, voir 'Abd-Allah: *Al-zakat*, p. 161-196. Les premières lois relatives à la sécurité sociale sont celles de Bismarck en 1883 et 1889 dans le but de combattre le socialisme.

³ Al-Qaradawi: *Mushkilat al-faqr*, p. 60-63.

⁴ Sur cette *zakat*, voir 'Aqlah: *Ahkam al-zakat*, p. 233-255.

- En Arabie saoudite, la *zakat* est réglée par plusieurs décrets. Elle est due aussi bien par des individus que par des sociétés. Elle est obligatoire et celui qui refuse de la payer est emprisonné¹.
- En Libye, la loi n° 89 de 1971 régit la *zakat*. Selon cette loi, le paiement de la *zakat* des biens cachés (argent, comptes bancaires, biens des commerçants, revenu des bâtiments etc.) est laissé à la volonté du redevable. Il peut attribuer la *zakat* aux méritants selon son choix ou la remettre à l'organisme public en charge. Quant à la *zakat* des biens apparents comme les fruits de la terre et le bétail, elle est récoltée par l'État d'une manière obligatoire².
- Au Soudan, une loi du 24 avril 1986 régit la *zakat* d'une manière obligatoire.

Les autres pays, par contre, laissent au musulman la liberté de payer ou de ne pas payer. C'est le cas en Égypte où la *zakat* volontaire est gérée par la Banque sociale Nassir, créée par la loi 66 de 1971. Les mosquées disposent de caisses qui reçoivent la *zakat* à l'intention de cette banque. Celle-ci la distribue à ceux qui la méritent ou s'en sert pour accorder des prêts sans intérêt³. D'autre part, les statuts des banques musulmanes fonctionnant en Égypte prévoient le paiement de la *zakat* seulement sur leur capital, à l'exclusion des biens qui y sont déposés et des profits qu'elles réalisent. Ces banques donc, malgré leur nom, n'appliquent pas les normes musulmanes relatives à la *zakat*. L'argent récolté est dépensé sous le contrôle du centre musulman Al-Azhar⁴.

Ce système volontaire se retrouve en Jordanie. Alors que la loi n° 35 de 1944 considérait le paiement de la *zakat* comme obligatoire, cette obligation a disparu dans la loi n° 89 de 1953 relative à l'impôt des services sociaux. L'actuelle loi n° 3 de 1978 encourage le versement de la *zakat* en autorisant la déduction du montant payé du revenu imposable aux impôts (article 7)⁵. C'est le cas aussi au Kuwait (loi n° 5 de 1982) et au Bahrain (décret n° 81 de 1979)⁶.

2) Impôt à la place de la *zakat*

La mutation de la *zakat* d'obligatoire en volontaire dans les pays arabes a été accompagnée par l'adoption d'un système occidental d'impôt général et égal imposable à tous leurs citoyens quelle que soit leur religion. Sur le plan des entrées de l'argent dans la caisse de l'État, cet impôt remplace la *zakat* exigée des musulmans et la *jizyah* (tribut) imposée aux non musulmans. La fonction de solidarité sociale que ces deux institutions remplissaient a été remplacée par un système de sécurité sociale de type occidental qui a débuté dans le monde arabe après la deuxième guerre mondiale. Comme dans le cas de l'abandon de la *zakat*, le mystère persiste sur les raisons qui ont mené au remplacement du système de la solidarité sociale

¹ Abd-Allah: *Al-zakat*, p. 206-207.

² *Ibid.*, p. 207-208. Cet auteur a participé à la rédaction de cette loi.

³ Abhath wa-a'mal mu'tamar al-zakat, p. 403-420; 'Abd-Allah: *Al-zakat*, p. 199.

⁴ 'Abd-Allah: *Al-zakat*, p. 199-201.

⁵ Abhath wa-a'mal mu'tamar al-zakat, p. 244-248 et 371-375.

⁶ 'Abd-Allah: *Al-zakat*, p. 213; Abhath wa-a'mal mu'tamar al-zakat, p. 248-250.

musulmane par le système occidental¹. C'est probablement parce que les juristes n'ont pas su adapter le système musulman aux besoins de leurs temps, occupés qu'ils étaient à faire gloses sur gloses des livres des siècles passés. Ils n'ont pas vu venir l'évolution de la société.

Les savants religieux musulmans ne contestent pas le droit de l'État d'imposer un impôt pour assurer son fonctionnement. Ils vont même jusqu'à rapprocher cet impôt de la clause générale du droit du pauvre mentionnée plus haut². Ces savants, cependant, affirment que le paiement de l'impôt ne dispense pas le croyant du paiement de la *zakat* selon les barèmes prescrits par le droit musulman, laquelle *zakat* doit être utilisée strictement dans les buts prévus par le Coran. Elle est à ce titre comme le devoir de la prière que personne ne peut supprimer pour le musulman. Pour ces savants, l'État est tenu de veiller sur le paiement de la *zakat* et d'y contraindre les récalcitrants³.

L'obligation de payer la *zakat* en sus de l'impôt a été confirmée dans la décision des participants au 1^{er} colloque sur la *zakat* tenu au Kuwait en 1984. Cette décision ajoute que la *zakat* constitue « la base de la sécurité sociale dans tous les pays musulmans et une source de fonds nécessaire pour accomplir le devoir de propager l'Islam, de faire connaître ses normes au monde et d'aider les combattants en vue de la libération des pays musulmans »⁴.

On se trouve ainsi devant un système de double imposition qui crée chez le musulman un sentiment de déchirement entre l'obligation de payer l'impôt étatique et celle de payer la *zakat* musulmane. Ceci explique le peu d'argent récolté pour la *zakat*. Ainsi en Égypte, le montant récolté pour l'année 1988 était d'environ 7 millions de livres égyptiennes alors qu'un auteur égyptien l'estime à un milliard si la *zakat* était obligatoire⁵.

3) Conséquences de la marginalisation de la *zakat*

Le système de la sécurité sociale étatique, aux yeux des auteurs musulmans, n'a pas pu remplir le rôle que jouait la *zakat*: elle ne couvre ni toutes les couches de la société, ni tous les éléments d'une vie digne⁶.

Bien plus, ils attribuent à l'abandon de la *zakat* obligatoire les nombreux méfaits dont souffre la société. Nous les résumons à partir de l'exposé d'un enseignant du droit musulman à l'Université de Jordanie présenté au colloque susmentionné tenu au Kuwait⁷:

¹ Sur le système actuel dans les pays arabes, voir Abd-al-Malik: *Al-ta'minat*. Cet auteur, après avoir fait l'éloge du droit musulman qui a eu la primauté dans l'établissement de la sécurité sociale dans le monde (p. 13-18) passe sans transition au système arabe actuel de sécurité sociale.

² Al-Qaradawi: *Fiqh al-zakat*, vol. 2, p. 1 073-1 105; Al-Jammal: *Mawsu'at*, p. 334-336.

³ Al-Qaradawi: *Fiqh al-zakat*, vol. 2, p. 1106-1119.

⁴ Abhath wa-a'mal mu'tamar al-zakat, p. 447.

⁵ *Ibid.*, p. 403-420; 'Abd-Allah: *Al-zakat*, p. 199.

⁶ Al-Jammal: *Mawsu'at*, p. 327.

⁷ Abhath wa-a'mal mu'tamar al-zakat, p. 403-420.

A) Montée de l'égoïsme

Cet enseignant explique que la première fonction de la *zakat* est de purifier l'âme humaine en vertu du verset 9:103. Or, dit-il, l'abandon de la *zakat* a donné lieu à de nombreux fléaux moraux:

- L'argent dû aux pauvres et aux nécessiteux est utilisé dans la débauche.
- Les cœurs se sont endurcis et sont devenus insensibles à la pauvreté. Les riches sont aujourd'hui responsables du danger que représente la présence de la pauvreté dans leur nation.
- Ces riches se sont adonnés à des plaisirs secondaires devenus indispensables pour eux comme les soirées de danse, de musique et de beuveries réduisant les femmes en prostituées pour satisfaire leurs passions. Ainsi ils sont devenus des prévaricateurs, détournant les gens de la voie du bien.

B) Avarice et accaparement de l'argent

L'enseignant cité ajoute qu'un des buts du paiement de la *zakat* est de développer chez l'homme la vertu de la générosité. L'absence de la *zakat* a eu des effets néfastes sur le plan de la société:

- Affaiblissement du sentiment d'appartenir à la nation et de partager les soucis de ses membres.
- L'argent est devenu un but en soi au lieu d'être un moyen. Il est ainsi devenu une malédiction et un moyen de destruction au lieu d'être une source de bénédiction et un moyen de construction.
- Développement du sentiment de haine et de rancune envers la classe qui possède les richesses, détruisant de la sorte les liens entre les différents membres de la société. On voit ainsi apparaître la division de la société en classes sociales opposées.
- Création des banques et des assurances que l'Islam rejette.
- Stagnation économique et accumulation des richesses dans les mains des riches, un des buts de la *zakat* étant en fait d'empêcher un tel accaparement comme le dit le verset 59:7 cité plus haut.

C) Affaiblissement de la foi musulmane et de la nation

L'absence de la *zakat* a des conséquences néfastes non seulement sur la vie des personnes, mais aussi sur la foi musulmane et la nation. Ceci se manifeste dans ce qui suit:

- La nation musulmane est devenue sous-développée et a perdu sa place politique et religieuse dans la civilisation actuelle.
- Le développement des opérations financières usurières ont donné lieu à un affaiblissement économique et militaire de la nation, laquelle ne peut plus compter sur ses richesses pour faire face à ses ennemis.
- La pauvreté a permis à des idéologies hostiles comme le marxisme et la laïcité de s'infiltrer dans la société. Cette infiltration est facilitée par le manque d'argent dans les caisses de la *zakat* permettant de s'opposer à ces idéologies.

- Le recours obligé au système bancaire et au système des assurances contraires au droit musulman a créé le sentiment que ce sont les seuls systèmes qui puissent exister.
- L'imposition de l'impôt étatique et le refus de l'État d'imposer la *zakat* ont créé chez les musulmans le sentiment que la *zakat* est un geste relevant de la mendicité sur laquelle on ne peut construire un système économique moderne.

Voilà donc comment un enseignant de droit musulman présente les conséquences de la faillite du système de la *zakat* dans les pays arabo-musulmans. Cette présentation a eu l'approbation de tous les participants au colloque en question¹.

Indépendamment de tout jugement sur les liens entre la disparition de la *zakat* et les faits évoqués, cette présentation a le mérite de nous brosser un tableau de la situation sociale qui prédomine dans le monde arabe.

III. Perspectives d'avenir

1) Doctrine

La doctrine musulmane affirme la nécessité du retour au système de la *zakat* imposée et récoltée par l'État en sus de l'impôt.

L'objection à l'égard de cette institution est qu'elle est due seulement par les musulmans. Les non musulmans, eux, paient la *jizyah* (tribut) et sont à la charge du Trésor public de l'État qui doit assurer leur sécurité sociale. La *jizyah* est actuellement abolie et il est difficile d'y revenir étant considérée par les non musulmans comme humiliante. La doctrine propose alors de faire participer les non musulmans vivant dans l'État musulman au système de la *zakat* en lieu et place de la *jizyah*. C'est ce qu'avait fait le calife 'Umar (d. 644) à l'égard de la tribu chrétienne Bani Taghlib qui refusait de payer la *jizyah*. Si les non musulmans ne souhaitent pas participer à ce système, l'État peut leur créer une caisse parallèle à celle des musulmans à laquelle ils paient leur part et dont ils bénéficient². La doctrine relève que l'imposition de la *zakat* conjointement à l'impôt aux seuls musulmans alors que les non musulmans ne sont soumis qu'à l'impôt crée un déséquilibre économique en défaveur des musulmans³.

La doctrine musulmane envisage comme conséquence du retour à la *zakat*, la réhabilitation du système de la solidarité sociale musulmane en lieu et place du système des assurances tant privées qu'étatiques⁴. Elle relève que le système de la *zakat* et de la solidarité sociale musulmane aura pour avantage sur le système des assurances de faire payer les riches et de faire profiter les pauvres. Certains auteurs cependant permettent que le système de la sécurité sociale actuellement en vigueur dans les pays arabes soit maintenu comme un système complémentaire et volontaire⁵.

¹ Voir dans le même sens 'Abd-Allah: *Al-zakat*, p. 227-234.

² 'Abd-Allah: *Al-zakat*, p. 153-157.

³ Al-Sayyid: *Nadhariyyat al-ta'min*, p. 178-185.

⁴ Al-Khuli: *Al-tharwah*, p. 292-293; Mawlawi: *Nidham al-ta'min*, p. 49.

⁵ 'Abd-Allah: *Al-zakat*, p. 193-196.

Cette doctrine affirme que la réalisation de la solidarité sociale musulmane relève des attributs de la souveraineté de l'État et de ses obligations. En adoptant des lois y relatives, l'État ne fait que récupérer ses compétences à l'égard des musulmans et des non musulmans¹.

2) Projets de lois

Plusieurs projets ont été faits dans les pays arabes en vue du retour au système de la *zakat*. Ainsi en Égypte, un premier projet de neuf articles a été présenté en 1947 au parlement égyptien, rédigé par le Professeur Muhammad Abu-Zahrah et des professeurs de l'Azhar. Il prévoit le prélèvement obligatoire de la *zakat* sur tous ceux qui se trouvent en Égypte, quelle que soit leur religion et leur nationalité, et les en fait tous bénéficiaire. La *zakat* est dépensée, selon ce projet, pour combattre la pauvreté, l'ignorance et la maladie, pour renforcer l'armée et pour créer les usines d'armement².

Un autre projet de loi de 54 articles a été présenté au parlement égyptien en 1982. Ce projet, jamais entré en vigueur, établit une *zakat* obligatoire sur les biens en Égypte appartenant à des musulmans égyptiens et étrangers, ainsi que sur les biens à l'étranger appartenant à des musulmans égyptiens et étrangers vivant en Égypte si ces biens n'ont pas fait l'objet de *zakat* à l'étranger (article 3). La *zakat* est distribuée entre les huit catégories mentionnées par le verset 9:60 (article 27). La caisse de la *zakat* est indépendante de la comptabilité de l'État (article 38). 25 % du montant de la *zakat* peut être attribué directement par le redevable à ceux qui la méritent (article 22). Concernant les non musulmans, un autre projet d'un article unique prévoit de leur appliquer les mêmes normes du projet susmentionné. Le projet explique que le but est de réaliser la solidarité sociale et l'égalité entre tous les citoyens³.

Il existe un projet de loi relative à la *zakat* de 96 articles rédigé par 'Uthman Husayn 'Abd-Allah, ex-membre du Conseil d'État égyptien, ex-président de la cour de cassation égyptienne et un des auteurs de la loi libyenne relative à la *zakat*⁴. Nous en donnons les éléments essentiels.

Selon ce projet, la *zakat* est due par tout musulman vivant en Égypte, qu'il soit égyptien ou étranger. Elle est aussi due par les sociétés et par toute autre personne morale (article 2). Le paiement des impôts ne dispense pas du paiement de la *zakat* mais elle est déduite des biens sujets à l'impôt (article 24).

Les biens de la *zakat* sont distribués aux bénéficiaires mentionnés au verset 9:60 (article 25). La répartition entre ces différentes catégories se fait selon les circonstances et l'intérêt public (article 26):

- Catégories 1 et 2: Les pauvres et les nécessiteux (article 27). Ils sont classés en 18 groupes: les orphelins et les enfants trouvés, les veuves et les divorcées, les

¹ Al-Sayyid: *Nadhariyyat al-ta'min*, p. 221-230.

² Projet et mémoire explicatif dans: Shahatah: *Tandhim*, p. 351-360.

³ Texte des deux projets et de leurs mémoires explicatifs dans: Shahatah: *Tandhim*, p. 363-385. Sur les projets de 1947 et de 1982, voir 'Abd-Allah: *Al-zakat*, p. 201-206.

⁴ Ce projet est publié dans: 'Abd-Allah: *Al-zakat*, p. 219-261.

prisonniers et les membres de leurs familles, les chômeurs, les étudiants, les sans-abri, les personnes souhaitant se marier mais n'ayant pas l'argent pour le faire, les victimes d'un désastre etc. (article 33). Si un pauvre peut travailler, on lui donne les outils pour exercer son métier, le bétail nécessaire etc. (article 39). Les pauvres bénéficient de soins médicaux gratuits, de l'habitat nécessaire (article 45) et de funérailles décentes (article 48).

- Catégorie 3: Les personnes qui gèrent la *zakat* ont droit à un huitième de la *zakat* annuelle au maximum (article 49).
- Catégorie 4: Ceux dont les cœurs sont à rallier: il s'agit d'attirer les gens à l'Islam à travers l'information et l'éducation, de combattre l'infiltration de l'idéologie laïque, communiste, sioniste ou missionnaire chrétienne, de soutenir les nouveaux convertis à l'Islam, et d'assurer le soutien ou la neutralité de gens qui ont un certain pouvoir (article 50).
- Catégorie 5: Le rachat des captifs: il s'agit de dépenser l'argent pour assurer la liberté des peuples musulmans dans leur combat contre le colonialisme sous toutes ses formes, de soutenir les minorités musulmanes vivant dans des États non musulmans tyranniques et de libérer les captifs musulmans (article 51).
- Catégorie 6: Ceux qui sont chargés de dettes et n'arrivent pas à les payer ou qui sont en faillite (article 52).
- Catégorie 7: La lutte dans le chemin de Dieu: il s'agit de soutenir la défense du pays et des minorités musulmanes opprimées, d'envoyer des missionnaires musulmans, de construire des mosquées, des écoles, des dispensaires, des bibliothèques etc., de financer les publications musulmanes, d'aider les pays musulmans frappés par des sinistres (article 53).
- Catégorie 8: Le voyageur: il s'agit de soutenir le voyageur musulman qui se trouve loin de son pays et en difficulté ainsi que les réfugiés musulmans qui quittent leurs pays à cause des guerres et des difficultés économiques ou politiques (article 54).

Le projet étudié permet aux ressortissants non musulmans de payer la *zakat* comme les musulmans, et d'en bénéficier. Il permet aussi qu'ils disposent de leur propre système de *zakat*. Il ajoute qu'il faut dans les deux cas établir l'égalité entre les musulmans et les non musulmans (article 91). En revanche, il ne dit pas si l'argent de la *zakat* peut être utilisé, dans ce cas, pour propager la foi chrétienne ou pour soutenir les minorités chrétiennes persécutées dans les pays musulmans.

La *zakat* est gérée par une organisation publique dite *bayt mal al-zakat* (article 55). Une collaboration doit exister avec les autres organisations de *zakat* dans les pays arabes et musulmans notamment dans le but d'octroyer des aides aux musulmans pauvres dans les autres pays et aux catégories 4 et 7 (article 63).

La *zakat* remplace la sécurité sociale (article 92). Elle est obligatoire. Celui qui ne la paie pas volontairement peut y être forcé (article 74), éventuellement emprisonné s'il est prouvé qu'il a le moyen de la payer (article 81). Il peut être condamné à payer une amende allant jusqu'au double du montant de la *zakat* (article 82). La

dette de *zakat* est prioritaire sur toute autre dette (article 75), elle est imprescriptible (article 76) et ne peut faire l'objet de conciliation ou de grâce (article 78).

3) Projets constitutionnels et déclarations

Le Projet constitutionnel du Parti de la libération islamique est conforme au système musulman classique. Il prescrit le paiement de la *zakat* au Trésor public (*bayt al-mal*) par les musulmans; la *zakat* doit être dépensée en faveur des huit catégories prévues par le Coran (article 131). Quant aux non musulmans, ils doivent payer la *jizyah* (article 132). Les impôts sont exigibles uniquement des musulmans (article 134); cela est dû, selon le commentaire, au fait que seuls les musulmans sont tenus de faire la guerre sainte, de nourrir les pauvres et de mettre fin au dommage subi par leurs coreligionnaires¹. L'État garantit le travail à chaque ressortissant (article 141) et la pension à ceux qui n'ont ni bien ni travail; il s'occupe des vieillards et des infirmes (article 144).

On trouve une mention de la *zakat* dans deux autres projets. Le Projet de l'Azhah dit: « L'État dépense la *zakat* que lui offrent les individus pour les objectifs prévus par le droit musulman » (article 26). Le Projet de Jarishah dit: « La *zakat* est un droit et une obligation religieuse sur laquelle se base le système économique; elle est perçue et dépensée par l'État en faveur des objectifs prévus par le droit musulman » (article 27). Ce projet va jusqu'à inscrire à son article 32 le récit de Mahomet: « Lorsque les musulmans ont faim, les biens n'appartiennent à personne ». Jarishah commente cet article: « Même le socialisme était incapable d'instituer une règle similaire à celle-ci ».

On trouve aussi une mention de la *zakat* dans la 2^e déclaration du Conseil islamique (article 15.d).

Par contre aucune déclaration arabe ne fait mention de la *zakat*. Ces déclarations font plutôt mention de l'institution de la sécurité sociale que les islamistes voudraient faire remplacer par la *zakat*².

Chapitre III. Intérêts et banques musulmanes

De tout temps, les personnes ont emprunté de l'argent pour subvenir à leurs besoins. Geste de solidarité au début, le prêt est devenu un moyen permettant à l'emprunteur de développer des activités économiques qui lui sont profitables et qui, à ce titre, bénéficient au créancier par le biais des intérêts que lui verse le premier. Mais comme toute activité humaine impliquant deux personnes, le prêt peut aussi générer des abus de l'une des deux parties, notamment le créancier. Dans les États modernes, le rôle de limiter ces abus incombe au gouvernement, sur le plan législa-

¹ Hizb al-tahrir: *Muqaddimat al-dustur*, p. 368-369.

² Voir Aldeeb Abu-Sahlieh: *Projets de constitutions, les documents* 11c (article 36) et 12 (article 22).

tif (en promulguant des lois), judiciaire (en tranchant les litiges), et exécutif (en imposant le respect des lois et en exécutant des jugements).

Partant du principe que l'humain est corruptible et partial par nature, les milieux religieux pensent que seul Dieu peut décider ce qui est licite et illicite, étant au-dessus de la mêlée. C'est donc à lui que revient le pouvoir de fixer les lois en matière de prêt, comme dans bien d'autres domaines. Il punit ceux qui violent ses lois, dans l'au-delà, voire ici-bas à travers des cataclysmes et des guerres, et délègue à l'État le devoir de veiller sur le respect de ces lois à travers le pouvoir judiciaire et exécutif. Dans les pages qui suivent, nous allons exposer sommairement les normes juives et chrétiennes relatives aux intérêts, et un peu plus en détail chez les musulmans.

I. Les intérêts chez les juifs

Dans l'antiquité, le créancier détenait un pouvoir exorbitant sur le débiteur. Le 2^e livre des Rois rapporte un épisode tragique: à la mort du débiteur, le créancier s'empare de ses enfants pour les réduire en esclavage en remboursement de la dette de leur père (2 R 4:1). L'épisode ne comporte aucune condamnation de cette manière d'agir du créancier qui paraît exercer là un droit reconnu. L'intervention d'Élisée en faveur des enfants et de leur mère repose sur son sentiment de pitié à l'égard des proches d'un homme qui appartenait à une confrérie de prophètes et qui craignait Yahvé.

Le même genre de situation est supposé dans le 1^{er} livre de Samuel (1 S 22:2): David recrute ses premiers partisans parmi ceux qui risquent d'être réduits en esclavage à cause de leurs dettes. Un passage du livre d'Isaïe évoque cette situation en un sens symbolique (Is 50:1). L'esclavage pour dettes semble donc être une pratique relativement courante, comme elle l'était d'ailleurs chez les peuples voisins.

Afin de réagir contre cette situation, la législation biblique intervient pour interdire l'imposition d'intérêt dans les prêts entre Israélites. Nous en donnons ici les passages les plus importants:

S'il y a chez toi quelque indigent d'entre tes frères, dans l'une de tes portes, au pays que l'Éternel, ton Dieu, te donne, tu n'endurciras point ton cœur et tu ne fermeras point ta main devant ton frère indigent. Mais tu lui ouvriras ta main, et tu lui prêteras de quoi pourvoir à ses besoins (Dt 15:7-8).

Tu ne prêteras pas à intérêt à ton frère, qu'il s'agisse d'un prêt d'argent, ou de vivres, ou de quoi que ce soit dont on exige intérêt. À l'étranger tu pourras prêter à intérêt, mais tu prêteras sans intérêt à ton frère, afin que Yahvé ton Dieu te bénisse en tous tes travaux, au pays où tu vas entrer pour en prendre possession (Dt 23:20-21).

Si tu prêtes de l'argent à un compatriote, à l'indigent qui est chez toi, tu ne te comporteras pas envers lui comme un prêteur à gages, vous ne lui imposerez pas d'intérêts (Ex 22:24).

Si ton frère qui vit avec toi tombe dans la gêne et s'avère défaillant dans ses rapports avec toi, tu le soutiendras à titre d'étranger ou d'hôte et il vivra avec toi. Ne lui prends ni travail ni intérêts, mais aie la crainte de ton Dieu et que ton

frère vive avec toi. Tu ne lui donneras pas d'argent pour en tirer du profit ni de la nourriture pour en percevoir des intérêts (Lv 25:35-37)¹.

Cette interdiction s'applique à tout prêt, quel que soit le taux des intérêts, et ne fait pas de distinction entre le prêt fait à un riche et celui fait à un pauvre.

Selon le Talmud, violent l'interdiction des intérêts le créancier qui prête de l'argent contre intérêt, le débiteur qui accepte de payer des intérêts, ainsi que le témoin et le notaire qui rédige le contrat. L'interdiction couvre l'intérêt pour le prêt en argent, mais aussi l'intérêt pour le prêt en nature, voire pour un service. Est aussi interdit le partenariat dans lequel un créancier finance une affaire dans laquelle il prendrait part au profit alors que le débiteur assumerait seul la perte. Si, par contre, le créancier et le débiteur partagent aussi bien le profit que la perte, un tel accord est considéré comme valide. Ainsi, le contrat de partenariat avec partage des pertes et des profits fut un moyen pour contourner l'interdiction des intérêts. Aujourd'hui, pour valider religieusement un prêt avec intérêt entre juifs, il suffit d'ajouter au contrat une clause indiquant que le prêt est fait à titre de partenariat. D'autres moyens pour contourner l'interdiction des intérêts ont été trouvés. Ainsi il est permis de prêter de l'argent à un non-juif, qui, à son tour, prête l'argent à un juif, ou de demander à un agent d'emprunter de l'argent, les deux opérations étant munies d'une clause fixant le taux d'intérêt. On estime à cet effet que le prêt à intérêt indirect n'est pas interdit. Il est aussi permis de prêter 100 unités d'argent à un homme d'affaire en indiquant dans le contrat que le gain réalisé par ce dernier sera versé au créancier contre paiement d'un salaire à l'homme d'affaire pour son travail.

L'Ancien Testament ne comporte aucune sanction contre le prêt à intérêt, mais simplement une bénédiction divine, comme dans Deutéronome 23:21. Ézéchiél classe l'usure parmi les graves délits:

[Celui] qui opprime le pauvre et le malheureux, commet des rapines, ne rend pas le gage, lève les yeux vers les ordures, commet l'abomination, prête avec usure et prend des intérêts, celui-ci ne vivra pas après avoir commis tous ces crimes abominables, il mourra et son sang sera sur lui (Ez 18:11-13).

Ici aussi, cette sanction semble être d'ordre divin. Mais les tribunaux rabbiniques auraient exercé le pouvoir de pénaliser le créancier en refusant de donner suite à la réclamation de son capital. Ils auraient aussi rejeté le témoignage et le serment des prêteurs d'argent.

Si les intérêts sont interdits entre juifs, la loi permet à un juif d'emprunter de l'argent d'un non juif contre intérêt lorsqu'il n'existe pas d'autre moyen pour avoir l'argent². La loi permet aussi aux juifs de percevoir des intérêts lorsqu'ils prêtent à des non-juifs. Le prêt fait aux non-juifs est justifié par la règle talmudique qui interdit de laisser mourir de faim qui que ce soit, en leur fournissant les moyens de leur survie. Cette règle s'applique même envers les polythéistes, pour qu'ils trouvent la force de découvrir l'unité de Dieu. On justifie aussi le prêt fait à des non-juifs par le

¹ En plus des livres législatifs de l'Ancien Testament, on trouve une condamnation de l'usure dans: Ps 15:5; Pr. 28:8; Ez 18:8, 13, 17; 22:12.

² Sur l'usure chez les juifs, voir Cohn: *Usury*, colonnes 500-505.

fait que les pays chrétiens interdisaient dans le passé les intérêts et ne les permettaient que si le prêt est fait par des juifs¹. Voyons maintenant les normes chrétiennes.

II. Les intérêts chez les chrétiens

Le Nouveau Testament comporte un passage concernant le prêt, interprété comme une interdiction des intérêts, sans distinction entre juifs et non-juifs, quel que soit le taux des intérêts:

Si vous prêtez à ceux dont vous espérez recevoir, quel gré vous en saura-t-on? Même des pécheurs prêtent à des pécheurs afin de recevoir l'équivalent. Au contraire, aimez vos ennemis, faites du bien et prêtez sans rien attendre en retour. Votre récompense alors sera grande, et vous serez les fils du Très-Haut, car il est bon, Lui, pour les ingrats et les méchants (Luc 6:34-35).

En Occident, l'interdiction du prêt à intérêt fut intégrée au droit laïc sous Charlemagne et perdura pendant tout le Moyen Âge. Elle fut critiquée par quelques théologiens et juristes au XIII^e siècle. Le droit canon s'appuya ensuite sur la critique de la chrématistique par Aristote. Selon ce dernier, l'argent ne devait pas pouvoir « faire des petits ». L'interdit a toutefois été partiellement contourné, au cours de la période médiévale, en faisant appel aux Juifs, qui de leur côté pouvaient, selon leur loi, prêter à intérêt aux non-juifs.

Calvin (1509-1564) a été le premier théologien de l'ère moderne à légitimer moralement la pratique du prêt à intérêt, à l'encontre de toute la morale chrétienne antérieure². Partant du texte biblique, il reconnaît que le prêt à intérêt y est effectivement condamné. Selon la loi biblique, celui qui peut venir en aide à son prochain dans la difficulté par prêt d'argent doit le faire sans prélever d'intérêt. Mais Calvin constate que si l'Ancien Testament condamne l'usure là où devrait se manifester la charité, elle ne parle pas, en revanche, d'une autre pratique, qu'il appelle le « prêt de production », c'est-à-dire le type de prêt qu'exige l'élargissement d'un marché, et qui n'entre pas dans le cadre du devoir de charité. L'autorisation des intérêts est cependant soumise à sept prescriptions ou « exceptions » comme il les nomme, que nous reproduisons ici:

- Il n'est pas permis de demander des intérêts aux pauvres, et nul ne peut être contraint de payer un intérêt lorsqu'il se trouve dans la misère ou connaît des circonstances difficiles.
- Celui qui prête de l'argent ne devrait pas être intéressé au gain au point d'en négliger ses devoirs, ni déposséder ses frères pauvres en plaçant son argent dans des investissements en toute sécurité.
- Dans le cas d'un prêt à intérêt, rien ne doit intervenir qui ne soit naturellement juste et correct. Et si la question est examinée selon la règle de Christ, à savoir ce que vous voulez que les hommes vous fassent etc., elle sera considérée comme valable pour tous.

¹ Attali: Les juifs, les chrétiens et l'argent.

² Johner: Travail, richesse et propriété dans le protestantisme.

- Celui qui contracte un emprunt doit tirer autant ou plus de profit de l'argent emprunté (que le créancier).
- Nous ne devrions pas juger selon les coutumes habituelles et traditionnelles (concernant la perception d'intérêts) ce que nous sommes autorisés à faire, ni mesurer les injustices en fonction de ce qui est juste et correct; nous devrions plutôt régler notre conduite sur la parole de Dieu.
- Nous ne devrions pas considérer seulement l'avantage de ceux à qui nous avons affaire mais aussi prendre en compte l'intérêt public et servir la communauté dans son ensemble. Parce qu'il est manifeste que l'intérêt versé par le commerçant est une pension publique, il faut donc veiller soigneusement à ce que le contrat fasse plus de bien public que de mal.
- On ne dépassera pas les limites fixées par les lois locales ou régionales, bien que cela ne suffise pas toujours, car souvent elles autorisent ce qu'elles ne sont pas capables de corriger ou d'interdire. Il faut donc préférer ce qui est juste et correct dans les circonstances et s'interdire ce qui est de trop¹.

L'Église catholique a continué à interdire les intérêts. L'encyclique *Vix pervenit*, adressée le 1^{er} novembre 1745 par Benoît XIV aux évêques d'Italie, est la dernière prise de position doctrinale du Magistère catholique au sujet du prêt à intérêt. Le pape y réaffirme la doctrine traditionnelle de l'Église. Il n'est pas permis de toucher des intérêts rémunérateurs en vertu d'un contrat de prêt. Mais il est permis de toucher des intérêts compensatoires en vertu d'un titre extrinsèque au contrat de prêt (par exemple un dommage subi par le prêteur). D'autre part, il est permis de toucher une véritable rémunération en vertu de contrats autres que le prêt. C'est notamment le cas du contrat de société, qui permet de faire un commerce ou des affaires licites en confiant son argent à autrui de façon à en tirer un profit légitime. Exemple typique: une personne qui a de l'argent – un investisseur – et une autre personne qui a un savoir-faire s'associent pour produire et vendre un bien ou un service. Les associés ou sociétaires mettent en commun le gain et le dommage. En vertu du principe *res perit domino*, le fait que l'investisseur participe juridiquement aux pertes est le signe de son droit sur les apports engagés dans l'entreprise (parmi lesquels son argent). En vertu du principe *res fructificat domino*, ce droit sur les apports engagés lui donne celui de percevoir une part des profits réalisés par l'entreprise grâce à ces apports. Le contrat de société permet à l'investisseur de prétendre, légitimement cette fois, à une part des profits réalisés par d'autres avec son argent².

L'Église catholique n'a levé l'interdiction des intérêts que par le canon 1543 du Code de droit canonique de 1917:

¹ Voir à cet effet Dommen: *Calvin et le prêt à intérêt*. Le passage reproduit est tiré avec légère modification formelle de:
www.protestant.ch/applic/ge/liturgie.nsf/0/49a1223522a7327dc1256eb9004af8d?OpenDocument.

² Ramelet: La rémunération du capital à la lumière de la doctrine traditionnelle de l'Église catholique.

Si une chose fongible est donnée à quelqu'un en propriété et ne doit être restituée ensuite qu'en même genre, aucun gain à raison du même contrat ne peut être perçu; mais dans la prestation d'une chose fongible, il n'est pas illicite en soi de convenir d'un profit légal, à moins qu'il n'apparaisse comme immodéré, ou même d'un profit plus élevé, si un titre juste et proportionné peut être invoqué¹.

Ce canon n'a pas été repris dans le nouveau Code de droit canonique promulgué par Jean-Paul II en 1983. Le *Catéchisme de l'Église catholique*, publié par ce même Pape en 1992, mentionne l'interdiction du prêt à intérêt parmi les mesures juridiques prises « dès l'Ancien Testament » pour venir en aide aux pauvres (par. 2449) et dénonce « des systèmes financiers abusifs sinon usuraires » entre les nations (par. 2438) ainsi que « les trafiquants, dont les pratiques usuraires et mercantiles provoquent la faim et la mort de leurs frères en humanité » (par. 2269)².

III. Les intérêts chez les musulmans

1) Normes coraniques et droit musulman

À l'instar de l'Évangile, et contrairement à l'Ancien Testament, le Coran interdit les intérêts pour dette sans discrimination de groupes. Des juristes musulmans distinguent une évolution de ses normes dans ce domaine.

La première étape commence par une exhortation de donner l'aumône au lieu de l'usure:

Donne donc au proche parent ce qui lui est dû, ainsi qu'à l'indigent et au voyageur. Voilà ce qui est meilleur pour ceux qui veulent la face de Dieu. Ceux-là sont ceux qui réussiront. Tout ce que vous donnerez [en prêt contre] accroissement, pour accroître [votre fortune] aux dépens des fortunes des humains ne l'accroît pas auprès de Dieu. Mais ce que vous donnez comme [aumône] épuratrice, tout en voulant la face de Dieu [...]. Ceux-là auront la double [récompense] (30:38-39).

La deuxième étape consiste en un avertissement lancé aux musulmans, en évoquant l'exemple des Juifs:

C'est à cause de l'oppression des juifs que nous leur avons interdit les bonnes [choses] qui leur étaient permises, et aussi pour avoir rebuté beaucoup de la voie de Dieu. Et parce qu'ils prennent l'accroissement [du prêt], qui leur était pourtant interdit, et qu'ils mangent illicitement les fortunes des humains. Nous avons préparé pour les mécréants parmi eux un châtiment affligeant (4:160-161).

La troisième étape comporte une interdiction partielle qui ne concerne que l'anatocisme, opération consistant à réunir les intérêts au capital pour former un nouveau capital portant intérêt:

¹ Texte dans: <http://lesbonstextes.ifastnet.com/magistere.htm>.

² Texte dans: <http://lesbonstextes.ifastnet.com/magistere.htm>.

Ô vous qui avez cru! Ne mangez pas l'accroissement [du prêt] doublement redoublé. Craignez Dieu. Peut-être réussirez-vous! Craignez le feu préparé pour les mécréants (3:130-131).

La quatrième étape comporte une interdiction catégorique de tout ce qui dépasse le capital prêté, demandant la remise des intérêts déjà prévus, un sursis pour les débiteurs en difficultés et une exhortation pour une remise de la dette par charité, prévoyant la guerre contre les récalcitrants:

Ceux qui mangent l'accroissement [du prêt] ne se relèvent [le jour du jugement] que comme se relève celui que le toucher du satan a frappé. Cela parce qu'ils disent: « La vente ressemble à l'accroissement ». Or, Dieu a permis la vente, et a interdit l'accroissement. Celui, donc, qui s'interdit dès que lui est venue une exhortation de son Seigneur, à lui ce qui fut précédemment; et son affaire dépend de Dieu. Ceux qui récidivent, ceux-là sont les gens du feu! Ils y seront éternellement. Dieu anéantit l'accroissement [du prêt] et accroît les aumônes. Dieu n'aime aucun mécréant pécheur. Ceux qui ont cru et ont fait les œuvres vertueuses, ont élevé la prière et ont donné l'[aumône] épuratrice, auront leur salaire auprès de leur Seigneur. Nulle crainte pour eux, et ils ne seront point attristés. Ô vous qui avez cru! Craignez Dieu; et laissez ce qui reste de l'accroissement [du prêt], si vous êtes croyants! Si vous ne le faites pas, alors recevez l'annonce d'une guerre de la part de Dieu et de son envoyé. Si vous revenez, vous aurez le principal de vos fortunes. Vous n'opprimerez pas et vous ne serez pas opprimés. S'il s'agit de quelqu'un dans la malaisance, [accordez] un sursis jusqu'à [ce qu'il soit dans] l'aisance. Mais si vous [en] faites une aumône, cela est meilleur pour vous. Si vous saviez! Craignez le jour où vous retournerez vers Dieu. Alors il sera acquitté à chaque âme ce qu'elle aura réalisé. Ils ne seront point opprimés (2:275-281) ¹.

Les passages du Coran cités concernent l'usure du terme, qui est l'intérêt pris par le créancier en contrepartie du terme qu'il donne à son débiteur. Plusieurs récits de Mahomet viennent compléter ces passages concernant d'autres formes d'intérêts. Parmi ces récits, on citera:

Or contre or, argent contre argent, orge contre orge, dattes contre dattes, sel contre sel, égalité contre égalité, main à main, celui qui reçoit plus pratique l'usure, qu'il soit donnant ou prenant.

Or contre or constitue une usure sauf en cas de « tiens tiens » (livraison simultanée), blé contre blé constitue usure sauf en cas de tiens tiens, dattes contre dattes constitue usure sauf en cas de tiens tiens.

On rapporte ce hadith en ajoutant une autre parole de Mahomet d'après laquelle: « En cas de différence de ces espèces, vendez comme vous voulez, mais main à main » ².

Pour le droit musulman classique, le prêt à intérêt est interdit. Le terme arabe *riba*, qui signifie augmentation, accroissement, englobe tout profit, sans contrepartie,

¹ Sur ces étapes, voir Kettani: *Une banque originale la banque islamique*, p. 68-72.

² Cités par Kettani: *Une banque originale la banque islamique*, p. 72-73.

stipulé par les contractants lors d'une opération de prêt sans faire de distinction entre l'intérêt et l'usure, terme qui désigne aujourd'hui l'intérêt excessif.

Cette interdiction ne veut pas dire que le capital ne doit pas être rémunéré. Ce qui est interdit est l'intérêt fixé d'avance. La formule de rechange aux taux d'intérêt fixe est la participation aux profits et le partage des pertes. D'autre part, le droit musulman n'interdit pas le fait qu'un débiteur paie volontairement un excédent au créancier. Un compagnon avait consenti un prêt à Mahomet. Ce dernier lui a rendu plus qu'il ne lui avait prêté. D'après un hadith: « Le meilleur d'entre vous est celui qui rembourse mieux sa dette »¹. Enfin, le droit musulman permet d'emprunter à intérêt en cas de nécessité. Mais l'état de nécessité est strictement défini par Mahomet qui dit: « L'État de nécessité c'est quand du matin au soir on ne trouve pas de quoi se nourrir ». Les juristes ont défini la cessation de l'état de nécessité par le fait de calmer sa faim, à la différence de Malik (d. 795), qui le définit par le rassasiement².

L'usure est classée parmi les grands péchés. Les sanctions de la violation de l'interdiction de l'usure selon le Coran sont les suivantes:

- Les usuriers sont combattus par Dieu et son prophète.
- Les usuriers seront agités par le démon.
- Leur fortune sera anéantie.
- Les usuriers seront voués à l'enfer.

Trois récits de Mahomet signalent les châtements qui seront infligés aux usuriers:

Lors de mon voyage nocturne, j'ai vu des gens qui ont des gros ventres, dans lesquels rampent des serpents qui se voient même de l'extérieur. J'ai demandé à Gabriel: qui sont ces personnes, il m'a répondu, ce sont des individus qui ont vécu de l'usure.

Sera maudit par Dieu celui qui prend l'usure, celui qui a donné, le greffier du contrat usuraire, ainsi que les témoins de ce contrat.

La répression d'un dirham pris comme usure, sera plus sévère que celle de 36 fornications.

Malgré la position virulente du Coran et de la sunnah contre l'usure, les sanctions y prévues restent purement religieuses. Mais les juristes ont prévu une sanction *ta'zir* (discretionnaire) laissée au choix de l'autorité, pouvant aller jusqu'à la peine de mort. Un compagnon de Mahomet dit: « Celui qui transgresse l'illicéité de l'usure et persiste à le faire, il devient impérieux à l'imam des croyants de l'intimider; s'il persévère, il doit le condamner à mort »³.

Pour échapper à l'interdiction des intérêts, on recourt aux ruses. Une de ces ruses consiste dans la double vente, appelée *bay' al-'ina*: L'astuce consiste à ne faire jouer au bien échangé qu'un rôle fictif. Le prêteur vendait à l'emprunteur une marchandise donnée, à un montant supérieur à celui dont avait besoin l'emprunteur, 215 Francs par exemple contre 180. Les 215 Francs étaient payables à terme, et le

¹ *Ibid.*, p. 77.

² *Ibid.*, p. 78.

³ *Ibid.*, p. 778-82.

prêteur rachetait la marchandise immédiatement à l'emprunteur, à 180 Francs. Au sens strict, il n'y avait donc pas eu prêt à intérêt, mais vente et rachat d'une marchandise. Mais il s'agissait, en fait, de prêt à intérêts à peine déguisé¹. Nous reviendrons plus loin sur d'autres ruses visant à contourner l'interdiction des intérêts.

2) Situation actuelle

A) Interdiction des intérêts

Les intérêts dans le monde actuel posent un problème aigu en raison de l'accumulation des dettes du Tiers Monde. Ils constituent dans le monde arabe, même dans les pays qui n'ont pas de dettes, la question la plus controversée. Faut-il percevoir des intérêts sur les prêts, voire des intérêts moratoires? Y a-t-il un système alternatif aux intérêts? Quelle est la pratique actuelle des pays arabes?

a) Avis en faveur des intérêts

Actuellement, la plupart des pays arabes admettent les prêts à intérêt et les intérêts moratoires. Ceci est inscrit dans leurs lois.

Les intérêts dans les codes civils arabes

L'article 542 du code civil égyptien, qui a inspiré plusieurs codes arabes, dit: « L'emprunteur est tenu de payer les intérêts convenus à leurs échéances; à défaut de convention sur les intérêts, le prêt est censé être sans rémunération ». L'article 544 permet cependant au débiteur, après six mois de la date du prêt, de notifier son intention de résilier le contrat de prêt, pourvu que la restitution ait lieu dans un délai ne dépassant pas six mois à partir de la notification. Le débiteur n'est tenu alors de payer que les intérêts dus pour les six mois qui suivent la notification. L'article 226 dit que le débiteur d'une somme d'argent est tenu, en cas de retard dans l'exécution de son obligation, de payer au créancier, en réparation du dommage occasionné par le retard, des intérêts au taux de 4 % en matière civile et de 5 % en matière commerciale. Ces intérêts courent depuis la date où ils sont demandés en justice. L'article 232 ajoute que « sans préjudice des règles ou des usages du commerce, les intérêts ne sont pas dus sur les intérêts en retard. De toute façon, le montant total des intérêts que le créancier peut percevoir ne peut dépasser le montant du capital ».

Ce qui vient d'être dit concerne les rapports entre personnes privées. Quant aux rapports avec les banques, c'est la banque centrale qui détermine les intérêts tenant en considération le marché international, le marché local et la politique économique de l'État. L'article 233 du code civil dit: « Les intérêts commerciaux en matière de compte courant varient suivant le taux de la place, et la capitalisation »².

On remarquera cependant que le législateur libyen a amendé par sa loi n° 74 de 1972 les dispositions relatives aux intérêts entre personnes privées dans le code

¹ El-Idrissi: La rémunération du capital en Islam, p. 19.

² Murad et 'Abd-al-Bir: *Fawa'id al-bunuk*, p. 14-15.

civil copié du code civil égyptien. Le code pénal des Émirats arabes unis va jusqu'à considérer de tels intérêts comme un acte punissable (articles 409-412)¹.

Au Maroc, le Dahir des obligations et des contrats, promulgué en 1913, a légalisé l'existence du contrat de prêt à intérêt. Mais l'article 870 précise: « Entre musulmans, la stipulation d'intérêts est nulle, et rend nul le contrat ». Cet article s'applique dans les rapports entre musulmans marocains ainsi qu'aux musulmans non marocains qui résident au Maroc, mais pas entre des musulmans et des européens. La jurisprudence marocaine indique aussi que si le débiteur rend le prêt en retard, il doit payer des intérêts légaux. L'article 871 ajoute: « Dans les autres cas, les intérêts ne sont dus que s'ils ont été stipulés par écrit. Cette stipulation est présumée, lorsque l'une des parties est un commerçant »².

En Arabie saoudite, l'Office des plaintes (Cour suprême) a refusé d'exécuter la partie relative aux intérêts moratoires d'une décision d'un pays arabe malgré la *Convention de la Ligue arabe en matière d'exécution des jugements*. Les intérêts moratoires ont été considérés comme contraires à l'ordre public saoudien. Il s'agissait d'un contrat de vente déclaré nul par un tribunal du Bahrain qui a condamné le vendeur à restituer le prix de vente et un intérêt de 9 % dès la date du jugement³.

La doctrine est partagée en deux camps: Il y a ceux qui sont en faveur du maintien du système actuel, et ceux qui sont contre les intérêts. Nous donnons ici un reflet de ce débat à travers des personnalités représentatives.

Position d'Al-Sanhuri

Al-Sanhuri (d. 1971) est le père du Code civil égyptien. Il estime que l'interdiction des intérêts, quelle que soit leur forme, doit être la règle afin d'interdire aux gens d'exploiter les besoins des autres ou de spéculer. Mais certaines formes sont plus graves que d'autres. Il s'agit de la forme prévue par le Coran et qui, d'après lui, correspondrait aujourd'hui aux intérêts sur les intérêts. Il permet cependant les intérêts simples pour cause de nécessité sociale. Il permet aussi à l'épargnant de toucher des intérêts pour l'argent déposé à la banque parce qu'il constitue la partie faible à protéger⁴.

Position d'Al-'Ashmawi

Le défenseur le plus remarqué du système des intérêts est le juge égyptien Al-'Ashmawi. Ce juge commence par établir une distinction entre la *shari'ah* et le *fiqh*.

- Le terme *shari'ah* n'a été utilisé comme tel qu'une seule fois dans le Coran (45:18) et trois fois sous forme dérivée (42:13; 5:48; 42:21). Elle signifie non pas la loi mais la voie à suivre telle que révélée par Dieu dans le Coran; l'infaillibilité ne concerne que les normes qui s'y trouvent.

¹ Traduction dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Émirats arabes unis*, p. 186.

² Shahboun: Al-Safi fi sharh qanun al-iltizamat wal-'uqud al-maghribi, vol. 5, p. 500-504.

³ Diwan al-madhalim, majmu'at al-mabadi' al-shar'iyyah wal-nidhamiyyah al-lati qarraratha hay'at wa-lijan wa-dawa'ir al-diwan 1397-1399 h, p. 22-25.

⁴ Al-Sanhuri: *Masadir al-haq*, vol. 3, p. 244-249.

- Quant au *fiqh*, il constitue l'ensemble des écrits des juristes basés sur le texte coranique: commentaires, opinions de la doctrine, *fatwas*, etc. Ces écrits, à tort, ont été considérés comme formant la *shari'ah*. Or, le Coran met en garde de suivre une autorité religieuse quelconque (9:31; 2:165; 3:64) ou d'octroyer une sainteté à une norme en dehors du texte révélé. L'imam Abu-Hanifah (d. 767) disait à cet effet: « Telle est notre opinion, et celui qui nous vient avec une opinion meilleure, nous l'acceptons de lui ». Ni lui ni les autres trois imams sunnites n'ont dit que leurs opinions représentaient la ligne de l'Islam, car cela serait monopoliser l'Islam¹.

Après cette distinction, il donne son point de vue sur les intérêts²:

- Le Coran n'a pas apporté de précision quant au contenu des versets interdisant les intérêts, laissant aux gens la possibilité de le faire et d'instituer des sanctions en cas d'abus.
- L'interdiction des intérêts dont il est question dans le Coran ne se rapporte pas au contrat de prêt, mais au contrat de troc. Tout ce qui en est dit en droit musulman relève du *fiqh*, œuvre des juristes qui sont faillibles. Or, même le *fiqh* permet le prêt qui comporte intérêt si celui-ci n'est pas une condition initiale. Ainsi, le prêteur vendait une chose à un prix supérieur à sa valeur et en même temps prêtait de l'argent. Le dépassement dans le prix était un intérêt camouflé pour le prêt, mais intérêt permis. De même, on rapporte que Mahomet donnait à ses créanciers un surplus lorsqu'il remboursait ses dettes.
- Ne comportant pas de texte sur le prêt, il serait inexact de dire que le Coran interdit les intérêts pour les prêts. Ceux qui ont interdit de tels intérêts cherchaient à faire une société idéale, une société d'ascètes, un idéal qui ne convient pas à un homme moyen.
- Le Coran interdit de manger la viande de la bête morte, mais permet de le faire en cas de nécessité. Or, s'il est permis d'invoquer la nécessité pour enfreindre une norme prévue par la *shari'ah*, à plus forte raison on devrait pouvoir invoquer la nécessité pour enfreindre une norme établie par le *fiqh*.
- L'interdiction d'exiger des intérêts concernait le cas d'un nécessiteux qui voulait subvenir à ses besoins. De ce fait, le prêt dans le Coran était considéré comme une aumône récompensée au ciel. Aujourd'hui, par contre, l'emprunteur prend l'argent non pas parce qu'il est un pauvre nécessiteux mais pour faire du commerce. Et c'est ici qu'est survenue la défaillance du *fiqh* qui n'a pas établi un équilibre entre les droits des prêteurs et ceux des emprunteurs sur une base de justice. D'où le recours à la ruse (*hiyal*) permettant les intérêts même au double ou au triple du montant prêté à condition que le mot intérêt (*fa'idah*) ne soit pas prononcé. Ayant fermé les yeux sur les réalités sociales, le *fiqh* a négligé d'établir un seuil que le prêteur ne devait pas dépasser. Et ce n'est que le code civil égyptien qui a établi ce seuil entre 4 et 7 %. Au lieu de ruser et de se moquer de

¹ Al-'Ashmawi: *Al-riba*, p. 26-29.

² *Ibid.*, p. 55-87.

Dieu qui est censé tout voir et tout connaître, il vaut mieux avoir un système d'intérêts avec un contrôle des abus.

- Certes, il existe encore aujourd'hui des gens qui empruntent pour subvenir à leurs besoins immédiats: se nourrir et se soigner. Ces cas devraient relever du ressort des organismes sociaux étatiques comme la *Banque sociale Nassir* ou le *Ministère des waqfs* qui prêtent l'argent sans intérêt ou à un taux préférentiel selon les besoins en question. Il en est différemment des cas de prêts pour une activité productrice. Dans ce cas, il faut permettre les intérêts mais en fixant un seuil à ne pas dépasser.
- Les intérêts sur le dépôt de l'argent sous quelque forme que ce soit (simple carnet de dépôt, obligations, certificat d'investissement) sont considérés par les islamistes comme illicites. S'agissant d'institutions modernes, ni le Coran ni la *sunnah* de Mahomet n'en ont parlé. Les juristes musulmans, avant ce siècle, ne les ont jamais abordés. L'épargnant, en déposant son argent, s'assure qu'il ne sera pas volé et en obtient un certain gain. Quant à l'institution qui recueille les dépôts, elle utilise l'argent ainsi rassemblé pour l'investir et le faire fructifier, renforçant ainsi l'économie nationale et créant de nombreux postes de travail. N'étant pas interdit expressément par le Coran, on ne saurait qualifier le dépôt ou l'intérêt qui en résulte comme illicite. D'autre part, ce genre d'intérêts perçus ne peut mener à l'exploitation ou à l'asservissement que veut éviter le Coran.

La cour d'appel égyptienne présidée par ce même juge Al-'Ashmawi a rejeté en 1986 une décision d'un tribunal de première instance qui avait refusé d'accorder des intérêts. Elle a estimé que le juge de première instance doit appliquer le droit positif en vertu de son serment d'investiture. Elle ajoute qu'il serait faux de dire que les intérêts, admis en Égypte depuis 1883, sont contraires au droit musulman. Le calife 'Umar (d. 644) disait que le verset « Dieu a permis la vente, et a interdit l'accroissement » (2:275) fut parmi les derniers révélés à Mahomet et celui-ci est mort sans en clarifier le sens. Ce verset étant trop concis, les opinions les plus divergentes ont été exprimées par les juristes concernant les intérêts. Le juge de première instance, ajoute la cour, ne peut invoquer la constitution. Celle-ci considère comme la source principale du droit non pas *le droit musulman*, mais *les principes du droit musulman*, sans en spécifier le contenu. Or cette même expression se retrouve dans l'article premier du code civil dont les travaux préparatoires expliquent qu'il s'agit des *principes généraux communs aux différentes écoles juridiques*¹. En raison des divergences des opinions, c'est au législateur égyptien et non au juge d'en choisir une en conformité avec les exigences de la situation, et le juge est tenu d'appliquer la loi du législateur. Le contraire ferait fluctuer les normes, déréglerait les principes et saperait la confiance des justiciables².

Position de Charfi

Citant le verset 3:130 « Ô vous qui avez cru! Ne mangez pas l'accroissement [du prêt] doublement redoublé », le professeur tunisien Mohamed Charfi dit que ce

¹ Majmu'at al-a'mal al-tahdiriyyah, al-qanun al-madani, vol. I, p. 184, 189 et 191.

² Jugement produit dans: Al-'Ashmawi: *Al-riba*, p. 95-102.

verset fait penser beaucoup plus à l'usure caractérisée qu'au simple prêt à intérêt raisonnable. C'est une allusion claire à la pratique qui consistait à ce que l'emprunteur doive rembourser le double de la somme ou de la quantité qu'il avait empruntée. Le taux était donc de 100 %. Et le débiteur qui n'arrivait pas à rembourser sa dette à terme échu et qui obtenait un délai de grâce devait rembourser le double du double; sinon il devenait l'esclave de son créancier. Voilà ce que le Coran a interdit.

En interprétant la notion d'intérêt d'une façon excessivement large, en interdisant tout prêt à intérêt, les ulémas ont créé un problème social et économique. Par la suite, pour résoudre le problème qu'ils avaient créé, ils ont inventé les astuces telles que la vente *salam* pour satisfaire les exigences économiques.

Le propriétaire d'une oliveraie doit avancer les frais assez élevé de la cueillette et du transport des olives et le frais de l'huilerie avant de disposer de sa récolte d'huile. L'éventualité de se faire prêter sans intérêt la somme indispensable par un frère ou un ami n'est pas toujours réalisable et aucun système économique ne peut fonctionner sur la seule base de la gentillesse des autres. On recourt alors au contrat de *salam* qui était prévue par les articles 712 à 717 du code des obligations et des contrats: l'agriculteur vend sa récolte qu'il livrera après la cueillette alors qu'il encaissera le prix immédiatement. Les paysans qui étaient très nécessiteux et qui avaient peur que leur récolte pourrisse devaient vendre cette récolte selon le contrat de *salam* à n'importe quel prix, souvent pour la moitié de sa valeur. Ce qui constitue une véritable usure.

Le contrat exorbitant de *salam*, licite selon le droit musulman, coexistait avec un système bancaire illicite selon le droit musulman mais qui était contrôlé par l'État. En effet, la création de la Banque de Tunisie en 1884 a permis immédiatement de moraliser les opérations financières et de diminuer les taux pratiqués précédemment par les usuriers. Les taux des prêts sur gages ont été abaissés de 25 à 10 %, le taux d'escompte du papier commercial est passé de 12 à 7 %, et le taux des intérêts hypothécaires est tombé de 20 à 8 %.

Après l'indépendance, le législateur tunisien a abrogé par la loi du 28 janvier 1958 toute la section du code des obligations et contrats relative au contrat de *salam*. C'était là une mesure salubre pour les paysans. Mais il n'est venu à l'esprit d'aucun savant de la Zetouna d'écrire une fatwa déclarant le *salam* comme illicite, et le prêt bancaire licite. Et jusqu'à aujourd'hui on continue à traiter les prêts bancaires d'illícites. On continue donc à traîner des règles dont on sait qu'elles sont inadaptées et religieusement non obligatoires mais dont on n'ose pas dire qu'elles sont abrogées ou à abroger. Et du moment que la règle n'est pas abrogée, on continue à l'enseigner à l'école, à la faculté ou dans le prêche du vendredi. Dès lors, il se trouvera toujours parmi les auditeurs de ce discours des esprits simples qui le prendront à la lettre et voudront le voir appliquer¹.

¹ Charfi: *Islam et liberté*, p. 126-133.

b) Avis contre les intérêts

Alors que tous les pays arabes disposent de banques fonctionnant selon le système des intérêts, les autorités religieuses musulmanes continuent à affirmer que les intérêts, et par conséquent le système bancaire qui s'y livre, sont illicites du point de vue musulman. Ce point de vue est exprimé soit à titre collectif par des Académies de droit musulman, soit à titre privé par des personnalités religieuses musulmanes.

Position des organismes religieux

L'Académie des recherches islamiques de l'Azhar, au Caire, a pris la décision suivante dans son congrès de 1965 auquel étaient représentés des savants de trente cinq pays musulmans:

- Les intérêts des prêts dans toutes leurs formes sont illicites, que ce soit des prêts de consommation ou de production, car les textes du Coran et de la *sunnah* sont absolus dans l'interdiction des intérêts sur ces deux types de prêts.
- Les intérêts sont illicites quel que soit leur taux. C'est ce qui découle du sens du verset: « Ô vous qui avez cru! Ne mangez pas l'accroissement [du prêt] doublement redoublé » (3:130).
- Le prêt contre intérêts est illicite; ni le besoin ni la nécessité ne l'autorise. Il en est de même de l'emprunt contre intérêts, le péché qui en découle n'étant écarté qu'en cas de nécessité; toute personne doit apprécier lui-même sa nécessité.
- Les activités bancaires comme les comptes courants, l'échange des chèques, les lettres de crédit, les traites internes tels que pratiqués entre les commerçants et les banques à l'intérieur sont licites. Les paiements contre ces opérations sont licites.
- Les comptes à terme, les accreditifs et tout autre emprunt contre intérêts sont illicites¹.

Une fatwa de 1985 de l'Académie du droit musulman dépendant de l'OCI, dont le siège est à Jeddah², et une autre de 1986 de l'Académie du droit musulman dépendant de la Ligue du monde musulman, dont le siège est à la Mecque, se sont aussi prononcées contre les intérêts³.

Position d'Al-Qaradawi

Le fer de lance des adversaires du système des intérêts est aujourd'hui le cheikh égyptien Youssef Al-Qaradawi qui réside à Qatar. Il consacre un ouvrage à cette question dans lequel il répond aux différentes objections soulevées notamment par le juge Al-'Ashmawi, sans le nommer.

Après avoir libéré leurs pays du colonialisme, Al-Qaradawi estime que les musulmans devraient se libérer de ses conséquences culturelles, législatives et économiques. « Mais les esclaves de la pensée occidentale, les prisonniers de sa civilisa-

¹ Texte dans: Al-Qaradawi: *Fawa'id al-bunuk*, p. 129-130.

² *Ibid.*, p. 134-136.

³ *Ibid.*, p. 137-142. Pour d'autres fatwas, voir Al-Qaradawi: *Fawa'id al-bunuk*, p. 145-149; *Al-fatawa al-islamiyyah fil-qadaya al-iqtisadiyyah*, p. 89-112.

tion et les agents de ses camps se sont opposés à ce courant fondamental qui exprime la conscience de la nation »¹. Nous résumons ici ses arguments contre les intérêts²:

- Al-Qaradawi conteste que l'interdiction coranique concerne les intérêts du prêt de consommation pour les nécessiteux. Du temps de Mahomet, le prêt servait à financer les caravanes. Mahomet aurait dit: « Maudit soit celui qui prête à intérêt, celui qui emprunte à intérêt, celui qui inscrit un tel prêt et celui qui en témoigne ». Pouvait-il le faire si celui-ci empruntait pour manger alors qu'il permet de manger la viande de la bête morte en cas de nécessité?
- Les intérêts sont interdits parce que l'argent ne saurait enfanter l'argent. L'argent augmente par le travail. L'Islam permet que le capital soit fructifié par le travail licite à condition que chacune des deux parties supportent le risque et le profit. Certaines banques ont donné des gains allant jusqu'à 50 %. Pourquoi alors ne donner que 5 %? Et si le gain ne se réalise pas, pourquoi le propriétaire de l'argent ne supporte-t-il pas les conséquences?
- Le prêt à intérêt est inutile. Dieu ne peut avoir interdit ce qui est bon pour nous. Le Coran dit: « Il leur ordonne le convenable, leur interdit le répugnant, leur permet les bonnes [choses], leur interdit les mauvaises [choses] » (7:157). Depuis que le colonialisme est entré en Égypte, on ne cesse d'emprunter, et cela n'a rien apporté. On n'est arrivé à l'autosuffisance dans aucun domaine, ni agricole, ni dans l'industrie civile ou militaire. Ce pays doit des dettes pour 44 milliards de dollars, dont les intérêts annuels à 10 % se situent à 4.4 milliards. Si on y ajoute les intérêts sur les intérêts, le pays devient vite dans l'impossibilité de payer. Mahomet dit: « Je demande ta protection contre la domination de la dette et l'oppression des hommes ». Et maintenant on n'a plus l'indépendance de décision politique et économique.
- L'argent des épargnants n'est pas déposé dans les banques, mais prêté aux banques. Les rapports entre l'épargnant et la banque sont des rapports entre créancier et débiteur. Parler de dépôt est un moyen pour tromper les épargnants.
- Le droit musulman interdit tout intérêt quel que soit son taux. Le fait que le gouvernement intervienne pour limiter les intérêts ne change rien à la nature de ces intérêts. À ce titre, même les obligations et les certificats d'investissement émis par le gouvernement sont contraires au droit musulman.
- Il est faux de dire que le Coran n'interdit que les intérêts tels qu'ils étaient pratiqués dans la société du temps de Mahomet. Dans cette société-là, le prêt initial était sans intérêts. Ce n'est que lors de la prorogation de la dette que le capital était augmenté. *A fortiori*, il faut appliquer l'interdiction lorsque le capital donne droit à des intérêts dès le début, comme c'est le cas aujourd'hui.
- Depuis 1965, les institutions islamiques ont condamné unanimement les intérêts. La norme qui en résulte ne saurait être cassée que si une unanimité similaire s'établit en faveur des intérêts.

¹ Al-Qaradawi: *Fawa'id al-bunuk*, p. 20.

² *Ibid.*, p. 35-66.

Que faire avec l'argent déposé dans les banques?

Les opposants se posent la question de savoir ce qu'il faut faire avec l'argent placé par les musulmans dans les banques usurières à l'intérieur ou à l'extérieur des pays musulmans?

Certains musulmans, semble-t-il, envoient des lettres à des banques suisses par lesquelles ils renoncent à leurs intérêts. Une organisation musulmane d'Arabie saoudite aurait renoncé à des intérêts évalués à cinq cent millions de dollars dans les banques américaines. Ces intérêts ont été alors offerts au Conseil œcuménique des Églises à Genève¹.

Consulté par la *Banque musulmane du développement*, Mustafa Al-Zarqa évoque l'école hanafite pour affirmer que le musulman se trouvant dans un pays non-musulman peut licitement retirer les intérêts sur son argent placé dans les banques étrangères. Il a même considéré comme licite le placement des liquidités non utilisées de ladite banque dans les banques étrangères à concurrence de l'excédent non absorbé par les banques musulmanes et d'en tirer profit. Il ajoute que bien des choses légalement permises deviennent politiquement des devoirs dans certaines circonstances. Étant donnée la misère actuelle des pays musulmans, il est impensable d'abandonner ces fonds².

D'autres cependant interdisent toute transaction comportant intérêts, que cette transaction ait lieu entre musulmans, entre des non musulmans ou entre des musulmans et non musulmans³. 'Abd-al-Mun'im Al-Nimr dit que les musulmans devraient retirer les intérêts sur leur argent, que cet argent soit mis dans des banques nationales ou étrangères. Mais cet argent devrait être utilisé pour le bien des musulmans. Car il est préférable que les nécessiteux profitent de ces intérêts au lieu de les laisser à des banques qui possèdent déjà beaucoup d'argent⁴.

La décision de 1986 de l'*Académie du droit musulman* rattachée à la *Ligue du monde musulman* dit que le musulman doit retirer les intérêts déjà échus auprès des banques usurières mais il lui est illicite de les utiliser pour subvenir à ses propres besoins ou aux besoins des personnes à sa charge; ces intérêts doivent être dépensés dans l'intérêt général des musulmans. Dans tous les cas, il n'est pas permis de laisser ces intérêts aux dites banques qui, à leur tour, « les donnent aux institutions juives et missionnaires chrétiennes qui convertissent les gens au christianisme; l'argent des musulmans devient de la sorte une arme contre les musulmans et pour détourner leurs fils de l'Islam ». Dans tous les cas, il est interdit de continuer à avoir des liens avec ces banques usurières, que ce soit avec ou sans intérêts⁵.

c) Ruse de la terminologie

Au début du vingtième siècle, le gouvernement égyptien avait créé une caisse d'épargne dans le cadre de la poste afin que les pauvres puissent y déposer leurs

¹ Fodah: *Al-mal'ub*, p. 15.

² Algarib: *Les banques islamiques*, p. 95-99.

³ Abu-al-'Ala: *Fiqh al-riba*, p. 142.

⁴ Al-Banna: *Al-riba*, p. 62-63.

⁵ Texte dans: Al-Qaradawi: *Fawa'id al-bunuk*, p. 137-142.

surplus. 3 000 de ces pauvres ont cependant refusé de toucher les intérêts sur leur argent. Consulté, l'Imam Rashid Rida (d. 1935) proposa alors de présenter ces intérêts comme un gain réalisé dans le cadre d'un contrat de *mudarabah*¹.

Le Grand Mufti égyptien Muhammad Sayyid Tantawi signale que les gains distribués par les banques musulmanes et les intérêts distribués par les banques classiques ne diffèrent que dans le nom. Afin de résoudre le problème posé par l'interdiction des intérêts, il propose de créer une commission chargée de revoir les termes utilisés par les banques afin d'écarter tout soupçon d'intérêts. Il faudrait, d'après le Grand Mufti, abandonner le terme *fa'idah* (intérêt) et le remplacer par le terme *ribh* (gain) ou celui de *'a'id* (revenu). Son avis a été suivi par le ministre de l'économie et du commerce qui a changé la formulation de la loi dans ce sens².

Le cheikh libanais Al-'Alayli (d. 1996) estime que la querelle relative aux intérêts est une tromperie sur les mots (*khida' al-alfadh*) menant à des difficultés insolubles. Selon lui, la banque est un intermédiaire, un courtier entre deux parties, l'une prête l'argent et l'autre emprunte. Or, le contrat de courtage est permis en droit musulman. D'autre part, la banque intermédiaire est soumise à la perte et au gain; on ne peut donc considérer le terme *fawa'id* (intérêts) comme synonyme du terme *riba* (usure) que le Coran interdit³.

B) Banques et sociétés d'investissement musulmanes

a) Création des banques islamiques

La condamnation du système des intérêts est un appel pour la création de banques musulmanes et pour le boycottage du système bancaire usurier.

L'existence d'institutions financières et bancaires conformes aux principes musulmans est présentée par les adversaires des intérêts comme un droit pour le musulman au même titre que l'Occidental a le droit d'avoir des institutions financières et bancaires conformes à ses principes⁴. Ils indiquent que la dépendance des pays musulmans envers les institutions financières et bancaires occidentales a donné lieu à des ingérences des pays occidentaux dans leurs affaires internes. Ce fut le cas de l'Égypte qui, surchargée de dettes, a fini par être occupée par les Anglais. On signale aussi que l'abaissement de la valeur de la monnaie occidentale fait subir de grosses pertes aux pays pétroliers⁵.

L'idée de banques musulmanes est née en juillet 1963 en Égypte, dans le village de Mit Ghamr, sur le modèle des banques d'épargne allemandes. Le pionnier dans ce domaine fut Ahmad Al-Najjar qui avait étudié en Allemagne. Durant les quatre ans de vie, 9 sections ont été ouvertes, avec un million de clients. Ces caisses d'épargne étaient régies par la loi n° 17 de 1961. Elles ont pu distribuer des gains s'élevant à 8 %. Ces caisses étaient régionales. Mais du moment qu'on a voulu les centraliser, elles ont échoué. Elles ont été ensuite annexées aux banques traditionnelles.

¹ Al-Jammal: *Mawsu'at*, p. 416.

² Tantawi: *Mu'amalat al-bunuk*, 216; Al-'Ashmawi: *Al-riba*, p. 88-89.

³ Al-'Alayli: *Ayn al-khata'*, p. 65-68.

⁴ Suwaylim: *Idarat al-masarif*, p. 424.

⁵ *Ibid.*, p. 424.

En 1971 fut créée la banque Nasser, une entreprise publique placée sous la tutelle du *ministre des assurances et des affaires sociales*. Elle est à la fois sociale et commerciale. En matière sociale, elle consent des avances sans intérêts pour les mariages, les funérailles, les frais de scolarité, les pèlerins et les démunis. Ses ressources, outre son capital social, sont constituées par ses propres bénéfices, les dépôts des clients et 2 % des bénéfices nets des entreprises publiques. En outre, la banque peut obtenir de l'État des prêts sans intérêts¹. Elle distribue les bénéfices aux épargnants. Ensuite fut créée en 1977, la banque Faysal musulmane égyptienne par la loi 48 de 1977, modifiée par la loi 42 de 1981. La banque centrale égyptienne et autres banques traditionnelles ont ouvert des branches qui travaillent selon la méthode musulmane.

L'activité bancaire musulmane a commencé avec la création de la banque de Dubaï en 1975, suivie dans la même année par la Banque musulmane de développement à Jeddah², établissement international groupant les pays membres de l'OCI. Il faut aussi mentionner *Dar al-mal al-islami*, créé en Suisse le 27 février 1981, qui est une société holding, traitant avec 22 banques et sociétés diverses. Ensuite le groupe musulman *Al-Barka*, soumis aux lois du Bahamas. La première banque musulmane créée en Europe est la banque musulmane internationale au Danemark en 1983.

Dans certains pays arabes, les banques musulmanes coexistent avec des banques usurières comme l'Égypte, le Bahrain, les Émirats arabes unis, le Soudan, la Jordanie, le Kuwait, la Tunisie et la Mauritanie. En Arabie saoudite, les banques commerciales fonctionnent selon le système occidental et pratiquent les intérêts, usant d'une absence de réglementation à ce sujet: les intérêts ne peuvent être officiellement reconnus mais ne sont pas non plus explicitement interdits par la réglementation existante. Dans ce pays, certaines banques étatiques bénéficiant d'importantes dotations étatiques accordent des prêts sans intérêts, mais placent leurs liquidités disponibles sur le marché financier et intègrent les intérêts reçus dans leurs recettes³. Au Pakistan et en Iran, par contre, les banques musulmanes sont les seules admises. On trouve des banques et sociétés d'investissement musulmanes aussi dans les pays suivants: Bahamas, États-Unis, Grande-Bretagne, Luxembourg, Danemark, Australie, Suisse, Turquie, Thaïlande, Bangladesh, Guinée et Sénégal⁴.

À ces banques musulmanes, il faut ajouter de nombreuses sociétés d'investissement créées par des hommes d'affaires se recommandant de la pratique musulmane et réunissant des capitaux sur la base de cette référence. Ces sociétés exercent leurs activités dans des domaines aussi variés que les transports par taxi, l'élevage de poulets, l'agro-alimentaire ou l'industrie du plastique. Certaines de ces sociétés ont à leur tête des frères musulmans reconvertis dans les affaires⁵.

¹ Algarib: *Les banques islamiques*, p. 171-172.

² Voir son site www.isdb.org/.

³ Algarib: *Les banques islamiques*, p. 165-168.

⁴ Ibid., p. 198; Les capitaux de l'Islam, p. 29.

⁵ Rycx: Islam et dérégulation financière, p. 29.

b) Activités des banques islamiques

Les banques islamiques remplissent les mêmes fonctions que les banques traditionnelles. Elles accordent des crédits notamment sous trois formes:

- *Moudarabah*: accord en vertu duquel les banques musulmanes fournissent le capital financier, les autres partenaires, le capital humain. Il correspond en gros à la commandite simple. Ici, la banque musulmane agit comme commanditaire. Elle fiance totalement un projet industriel ou commercial au profit du client, et ce dernier apporte son travail et son expérience. Les bénéfices résultant du projet sont répartis suivant une proportion préalablement fixée. En cas de perte qui ne serait pas due à une mauvaise gestion, la banque en supporte le préjudice. Dans le cas contraire, le client assume également la perte sans avoir à dédommager la banque du profit qui n'a pas été réalisé. Ce contrat n'est utilisé que pour des projets à court terme: acquisition de matières premières, opérations d'import export, etc. Compte tenu du risque élevé de ce genre de financement, la banque musulmane est très rigoureuse pour la sélection des clients et des projets, recourt à des études préalables et demande des rapports périodiques pour suivre la bonne marche du projet.
- *Moucharkah*: accord en vertu duquel les banques musulmanes et l'entrepreneur mettent en commun leurs ressources financières, afin de fournir le capital nécessaire au démarrage d'une activité. Ce contrat confère à chacun des associés le droit d'administrer les affaires de la société, ainsi que le droit de participer aux bénéfices et de contribuer aux pertes proportionnellement à l'apport.
- *Mourabahah*: il consiste en l'achat d'un bien au comptant et sa revente à terme, avec son prix d'acquisition augmenté d'un bénéfice déterminé à l'avance.

Ces banques offrent également des prestations de service comprenant la plupart de celles offertes par les banques traditionnelles: ouverture de comptes, paiements, encaissements, opérations de change, octroi de garantie, etc. Ces opérations n'impliquent pas le paiement d'intérêts, mais sont soumises à la perception de commissions.

En plus de ces opérations, les banques musulmanes accordent des prêts sans intérêts dans des cas spéciaux, prêts appelés *al-qard al-hasan* (le bon prêt)¹. Elles disposent de comptes que les dépositaires sont d'accord de prêter à ce titre. Ainsi ces personnes, au lieu de prêter directement, prêtent à travers la banque, ce qui leur accorde une sécurité quant à la récupération de leurs biens. La banque de Dubaï accorde des prêts aux candidats au mariage, aux salariés dont les salaires sont payés en retard, et aux démunis².

c) Surveillance des banques islamiques

Les banques musulmanes posent des problèmes aux gouvernements dans la mesure où elles échappent au contrôle des autorités monétaires. Le système musulman ne donne prise aux autorités monétaires sur aucun des points d'application de la poli-

¹ Cette notion est reprise des versets 2:245; 5:12; 57:11 et 18; 64:17; 73:20.

² Al-Malqi: *Al-bunuk al-islamiyyah*, p. 599-610.

tique monétaire (rémunération des dépôts, coût des crédits, liquidités bancaires, volume des capitaux permanents). Chaque banque musulmane décide elle-même du partage des profits (ou des pertes) entre les parties prenantes. Aucune règle ne régit ce partage qui diffère d'une banque à une autre et d'une opération à une autre.

Les opérations des banques musulmanes sont supervisées par un conseil religieux composé d'un ou de plusieurs membres choisis parmi les ulémas et les spécialistes en droit comparé croyant en l'idée de la banque musulmane. Ainsi les statuts de la banque Faysal musulmane d'Égypte prévoit à son article 40 un conseil composé de cinq membres au maximum. La banque musulmane de Jordanie ou du Danemark ne dispose que d'un seul conseiller. Ses membres disposent des mêmes moyens et des mêmes attributions que ceux des censeurs comptables. Un représentant du conseil religieux peut assister à n'importe quelle réunion du conseil d'administration, sans avoir droit au vote. Les membres du conseil religieux peuvent demander une réunion spéciale du conseil d'administration pour expliquer leur point de vue sur une question religieuse.

Dans le but d'unifier les opinions des membres des conseils religieux des différentes banques musulmanes, un conseil religieux suprême est créé au niveau de la fédération des banques musulmanes instituée en 1977. Il est composé des présidents des conseils religieux des différentes banques musulmanes, ainsi que d'un certain nombre de jurisconsultes, ayant une connaissance approfondie du droit musulman. Les fatwas prises par ce conseil à l'unanimité sont contraignantes pour les banques membres. Mais une banque peut demander un réexamen de la décision. Dans certains pays comme les Émirats arabes unis, la loi prévoit la création d'un comité de contrôle religieux supérieur qui dépend du ministère des affaires musulmanes. Il existe donc trois contrôles; contrôle au sein de la banque, contrôle de la part du conseil religieux suprême de la fédération des banques musulmanes, et contrôle de comité national.

On remarque cependant que les rapports annuels des conseils religieux des différentes banques musulmanes ne font que se répéter année après année, affirmant toujours que les activités de ces banques sont conformes au droit musulman. On reproche aussi à ces conseils leur dépendance envers les banques puisqu'ils sont payés par ces dernières et risquent de se faire renvoyer s'ils n'approuvent pas leurs activités. On signale aussi une concurrence entre les spécialistes qui offrent leurs services au plus payant. Certains ont essayé d'influencer le Mufti d'Égypte pour l'empêcher d'émettre une fatwa en faveur des certificats d'investissements. Et lorsqu'il a pris sa fatwa, ils se sont attaqués à lui avec véhémence¹. On se pose ici la question de savoir si les muftis ont le droit d'avoir un salaire pour leurs fatwas. Un tel salaire ne risque-t-il pas d'influencer leur décision et de discréditer leurs opinions?² On reproche aussi à ces banques qu'il n'existe aucun contrôle de la part des épargnants qui confient leur argent à la banque³.

¹ *Ibid.*, p. 168-169.

² *Ibid.*, p. 169-170.

³ *Ibid.*, p. 172.

d) Objections contre les banques islamiques

Les banques islamiques ont fait l'objet de nombreux reproches que nous résumons dans les points suivants:

- Si la raison motivant l'interdiction des intérêts est d'éviter que l'argent ne produise de l'argent, le système bancaire musulman ne réalise pas cette condition puisqu'il existe toujours un déposant qui prête son argent à la banque et qui attend un gain de cet argent sans rien faire. La banque musulmane réplique qu'elle n'accorde pas de taux de gain fixe au déposant, mais le fait participer au gain et à la perte. Or, il serait plus juste de lui accorder un montant fixe car il n'a aucun mérite dans le gain et on ne saurait lui imputer la perte¹.
- Les banques musulmanes prêtent leur argent à titre de participation dans un projet économique, obtenant parfois des profits annuels exorbitants allant jusqu'à 32 % du montant du prêt². Certes, la banque musulmane n'oblige pas ses clients à accepter ses conditions, mais ceux-ci n'ont pas d'autre choix. De la sorte, la banque musulmane devient usurière dans le vrai sens du terme³. C'est la raison pour laquelle certaines institutions d'investissement musulmanes se permettent de distribuer des gains (intérêts) très élevés allant jusqu'à 50 % dont parle Al-Qaradawi, favorisant de la sorte la course au gain contre lequel le Coran voulait se battre⁴. La *mudarabah* en question, d'ailleurs, n'est rien d'autre que le contrat en commandite que l'Occident avait inventé afin d'éluder l'interdiction d'intérêts prônée par l'Église⁵.
- Les opérations commerciales des banques musulmanes sont bien plus importantes que les opérations de participation. Ceci constitue un échec fondamental « parce que le financement par participation est celui qui correspond le plus parfaitement à la philosophie des banques musulmanes » et « parce qu'il s'agit du type de financement dont on pensait qu'il pourrait être un moteur du développement »⁶.
- Les actions des banques musulmanes qui se trouvent en Égypte, pour ne citer que ce pays, sont en grande majorité la propriété des non Égyptiens bien que 99 % des dépôts soient égyptiens. La plupart de ces dépôts sont investis en Europe et en Amérique contre intérêts contrairement à leurs principes. Quant aux épargnants, les banques en question leurs remettent une partie minime des gains sous appellation différente. De la sorte, elles escroquent les épargnants et drainent l'argent disponible au lieu de contribuer au développement des pays musulmans⁷.

¹ Al-Banna: *Al-riba*, p. 223-225; Al-'Ashmawi: *Al-riba*, p. 90.

² Al-'Ashmawi: *Al-riba*, p. 90-91.

³ Al-Banna: *Al-riba*, p. 226-228.

⁴ *Ibid.*, p. 222.

⁵ *Ibid.*, p. 214-219.

⁶ Algarib: *Les banques islamiques*, p. 230-231.

⁷ Al-Banna: *Al-riba*, p. 236-237; Al-'Ashmawi: *Al-riba*, p. 82.

- Les banques musulmanes disposent de masses monétaires énormes qui ne sont pas utilisées en raison de manque de projets qui correspondent à leurs principes. Ceci empêche le développement économique d'un pays. Pour remédier à ce problème, les banques musulmanes prêtent leurs excédents à des banques traditionnelles contre intérêts, violant ainsi leurs propres principes et trompant leurs clients.
- Les banques musulmanes font de la concurrence déloyale à l'égard de l'économie nationale. Elles attirent l'argent grâce à une technique religieuse efficace et se font seconder par des cadres religieux fortement payés pour légitimer leurs activités. Certains de ces cadres font partie de l'*Académie de recherches islamiques* de l'Azhar. Ils sont derrière le refus de cette Académie de déclarer licites les certificats d'investissement émis par le gouvernement. Ce faisant, ils privent l'État de la liquidité dont il a besoin dans l'intérêt public¹. Face au blocage de l'Académie en question, l'État a dû recourir à une *fatwa* obtenue de la part du Mufti de la république le 8 sept. 1989². Ceci est d'autant plus grave que les banques musulmanes refusent de prêter l'argent à l'autorité publique parce que celle-ci refuse de les faire participer au profit et à la perte³.
- Ces banques ne publient pas d'une manière claire leurs activités. On ignore où elles investissent leur argent. Elles se satisfont de dire que leurs activités ne sont pas usurières⁴.
- Les banques musulmanes échappent au contrôle étatique pour la protection des consommateurs et de l'économie nationale. Ces banques distribuent des gains aux dépositaires, fixent leurs commissions et accordent des prêts sans en rendre compte à l'État.
- Les attaques répétées des banques musulmanes contre les banques classiques dans les pays arabes et musulmans finiront par ruiner ces dernières. Or, ce faisant, ces banques musulmanes ne font que réaliser les objectifs « du communisme et du sionisme » qui voudraient maintenir les sociétés musulmanes dans la pauvreté et en état de faiblesse⁵.

Des scandales en Égypte et ailleurs ont terni l'image du système bancaire islamique. Des sociétés d'investissement musulmanes parvenaient à offrir aux déposants des gains allant jusqu'à 30 %, évidemment en évitant soigneusement d'utiliser le terme tabou *intérêts*. Les gains proviendraient de fonds nouveaux obtenus sur la base de l'attrait de ces profits. Ces sociétés, environ 200, gèrent des fortunes variant, selon les estimations, entre 8 et 14 milliards de livres égyptiennes dont la moitié aurait été dans les mains d'Al-Rayyan. Sans comptabilité et sans gestion moderne, elles se livraient principalement à des spéculations sur le marché international et à l'accaparement des biens pour s'enrichir. Elles ont provoqué ainsi

¹ *Ibid.*, p. 193.

² Fatwa dans: Al-fatawa al-islamiyyah fil-qadaya al-iqtisadiyyah, p. 105-112.

³ Algarib: Les banques islamiques, p. 234.

⁴ Al-Banna: *Al-riba*, p. 246; Al-'Ashmawi: *Al-riba*, p. 90-91.

⁵ Murad; 'Abd-al-Bir: *Fawa'id al-bunuk*, p. 23-25.

des pertes pour des milliers d'épargnants. Parfois aussi certaines sociétés amassaient des fortunes et ensuite leurs propriétaires disparaissaient de l'Égypte en emportant l'argent des épargnants à tout jamais¹. Au Soudan, les dispositions bancaires promulguées par le président Numeiri ouvraient aux Frères musulmans un nouveau champ d'activités fructueuses. Liés aux capitaux saoudiens qui s'investissaient depuis 1979 par le biais de la *Faysal islamic bank*, les Frères musulmans créèrent plusieurs nouvelles banques. Alors que la famine s'étendait au Soudan, ils ne se sentaient nullement gênés d'accaparer les grains sur une grande échelle et de réaliser d'énormes bénéfices en les revendant après la hausse des cours. Quant à la banque musulmane en question, dispensée d'impôt sur les bénéfices, elle avait réalisé un bénéfice de 100 % dès sa première année de fonctionnement².

Le débat autour de l'interdiction des intérêts démontre la férocité du combat que se livrent les banques et les entreprises d'investissement musulmanes d'une part et les banques classiques de l'autre. Certains auteurs musulmans n'hésitent pas à préconiser la peine de mort contre celui qui entreprend des transactions avec intérêts³. Le cheikh Isma'il Khalil explique que celui qui nie l'interdiction des intérêts nie une interdiction prescrite clairement par le Coran et, de la sorte, devient un mécréant⁴.

3) Perspectives d'avenir

A) *Projets de lois*

Le projet égyptien de code civil de 1982 a prévu deux dispositions de base relatives aux intérêts repris du Code civil koweïtien (articles 305 et 307):

Article 235 - 1) Est nul tout accord stipulant le versement d'intérêts en contrepartie du profit tiré d'une somme d'argent ou du retard dans l'acquittement de celle-ci.

2) Sont considérés comme un intérêt déguisé toute commission ou avantage, de quelque sorte qu'ils soient, exigés par le créancier, lorsqu'il s'avère que cette commission ou cet avantage ne sont la contrepartie ni d'un service véritable que le créancier aurait fourni, ni de dépenses légales.

Article 236 - Si l'objet de l'obligation est le paiement d'une somme d'argent et que le débiteur tarde à s'en acquitter, il est permis au créancier d'exiger une indemnité en raison du préjudice qu'il a subi du fait de ce retard.

Le deuxième article est une manière de contourner les difficultés posées par les intérêts.

Le projet égyptien de code pénal musulman de 1982 prévoit la prison contre les transactions comportant intérêts (articles 598 à 600).

¹ Sur ces sociétés, voir Fodah: *Al-mal'ub*; 'Abd-al-Fadil: *Al-khadi'ah*; Shuhayb: *Al-ikhtiraq*; Fihmi: *Al-Rayyan*.

² Le Soudan contemporain, p. 369-370.

³ Mansur: *Al-riba*, p. 43.

⁴ Cité par Al-Banna: *Al-riba*, p. 30-31.

Le projet de code pénal arabe unifié de la Ligue arabe de 1996 ne prévoit pas de dispositions sanctionnant les intérêts à l'exception de l'article 314 dans le cadre des dispositions interdisant le jeu de hasard. L'article en question dit: « Sera puni de prison et de l'amende celui qui crée ou gère un établissement prêtant l'argent contre des gages ou des dépôts de biens sans l'autorisation des autorités publiques ». Le mémoire de cet article précise que le but de cette disposition est de protéger les petits nécessiteux contre la cupidité des usuriers qui leur prêtent l'argent contre des gages ou des dépôts de biens¹.

B) Projets constitutionnels et déclarations

Plusieurs projets constitutionnels ont été établis visant à remplacer les constitutions actuelles jugées contraires au droit musulman². L'article 23 du projet constitutionnel fait par l'Azhar affirme: « Les transactions comportant réception ou paiement d'intérêts (*riba*) sont interdites; toute transaction contenant intérêts ne saurait être maintenue ». L'interdiction des intérêts est prescrite par les projets de Wasfi (article 22), de Jarishah (article 28) et du Conseil islamique (article 53).

Le plus de développement concernant cette question est donné par le Projet du Parti de la libération islamique qui interdit toute banque en dehors de la banque de l'État, laquelle doit fonctionner en conformité avec les normes musulmanes, donc sans intérêts (article 156). Il interdit aussi les investissements étrangers dans le pays (article 153). Cette dernière interdiction est liée à l'interdiction des intérêts³.

L'interdiction des intérêts est prévue aussi dans la 2^e déclaration du Conseil islamique (article 15.f) et la 3^e déclaration de l'OCI (article 14).

Il n'est pas clair si les intérêts pour les dettes entre pays arabo-musulmans ou entre ces pays et les pays occidentaux seront honorés ou pas.

Chapitre IV. Assurances

I. Situation actuelle

Dans toutes leurs formes, les assurances consistent en une caisse commune à laquelle des adhérents cotisent; lorsque l'un des membres se trouve dans une difficulté la caisse paie. Elles comportent donc un élément de solidarité sociale. Les assurances divisent les savants religieux musulmans.

1) Avis contre les assurances

Le débat est vieux. Déjà Ibn-'Abidin (d. 1836) s'était prononcé contre l'assurance dans un cas impliquant des commerçants musulmans qui, affrétant un bateau à des étrangers non musulmans, leur payaient en plus du loyer une sécurité sur leurs biens. En cas d'incendie, de naufrage ou de piraterie, les musulmans étaient dé-

¹ Mashru' qanun jina'i arabi muwahhad, al-mudhakkarah, vol. 2, p. 97.

² Ils sont traduits dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Projets de constitutions*.

³ Hizb al-tahrir: *Muqaddimat al-dustur*, p. 398-400.

dommagés. Ibn-'Abidin discute longuement ce cas et en conclut que le commerçant musulman n'a pas le droit au dédommagement parce qu'il s'agit d'un montant non dû¹.

En 1903, cependant, une *fatwa* de l'Imam Muhammad 'Abduh (d. 1905) donnée dans des circonstances obscures autorisait l'assurance². Malgré une fatwa contraire donnée en 1904 par le Mufti d'Égypte Muhammad Bakhit, la fatwa de 'Abduh a été largement exploitée par les compagnies d'assurances occidentales pour s'installer en Égypte. De nombreuses autres *fatwas* ont été prises dans plusieurs pays arabes toujours contre l'assurance³. En 1906, un tribunal musulman égyptien a débouté des plaignants en rapport avec un montant dû par une assurance parce que l'objet du litige est interdit par le droit musulman. Cette position est restée la même jusqu'à la disparition dudit tribunal en 1955⁴. Différents congrès musulmans ont aussi interdit toutes les formes d'assurance commerciale et ont appelé à étudier l'assurance coopérative en tant qu'alternative⁵. Plusieurs reproches sont faits aux assurances:

- Le droit musulman interdit le contrat aléatoire (*'aqd al-gharar*, littéralement contrat sujet à tromperie). Mahomet aurait dit: « N'achetez pas le poisson dans l'eau parce que cela comporte un aléa ». Il aurait aussi interdit d'acheter les animaux dans le ventre de leurs mères. Dans un tel contrat, l'inconnu peut aboutir à la lésion d'une partie. Or l'aléa est à la base du contrat d'assurance. On y répond que le consentement des parties écarte la tromperie. C'est à quoi on réplique que le consentement ne valide pas un contrat nul⁶.
- Le droit musulman interdit le jeu de hasard et le pari. Le jeu de hasard est défini par les juristes comme un contrat impliquant deux parties dont l'une est exposée à la perte sans une contre-valeur. Le contrat d'assurance ressemble au jeu de hasard, interdit par le Coran (2:219 et 5:90-91). On y répond que le jeu de hasard et le pari servent à tromper autrui, alors que l'assurance sert à réparer des dommages et à créer un lien de solidarité entre tous les assurés. À quoi les adversaires répliquent que l'objectif de l'assurance sert à s'enrichir au dépend d'autrui indûment, que ce soit la compagnie ou l'assuré⁷.
- Le droit musulman interdit les intérêts parce que le créancier reçoit de retour plus que ce qu'il a prêté et parce qu'il y a exploitation de la partie faible. Or, une partie au contrat d'assurance reçoit presque toujours plus que ce qu'elle a payé. D'autre part, les compagnies d'assurance amassent des richesses énormes. Les partisans de l'assurance répondent que l'assurance n'a pas pour objectif premier

¹ Discussion de cet avis dans: Al-Sayyid: *Nadhariyyat al-ta'min*, p. 69-78; Al-Jammal: *Al-ta'min*, p. 138-146.

² Texte de la fatwa dans: Al-Sayyid: *Nadhariyyat al-ta'min*, p. 79.

³ Al-Sayyid: *Nadhariyyat al-ta'min*, p. 81-88. Des fatwas contre et pour l'assurance dans: Al-Jammal: *Al-ta'min*, p. 194-249.

⁴ Al-Sayyid: *Nadhariyyat al-ta'min*, p. 90-92.

⁵ *Ibid.*, p. 89; Mawlawi: *Nidham al-ta'min*, p. 157-165.

⁶ Al-Sayyid: *Nadhariyyat al-ta'min*, p. 93-102; Al-Khuli: *Al-tharwah*, p. 276; Al-Jammal: *Al-ta'min*, p. 79-86.

⁷ Al-Sayyid: *Nadhariyyat al-ta'min*, p. 102-112; Al-Jammal: *Al-ta'min*, p. 65-71.

d'exploiter ou de thésauriser mais d'utiliser l'argent pour payer les parts des assurés. Ils admettent cependant qu'il faut revoir cet aspect pour en éliminer ce qui est contraire au droit musulman¹.

- L'adoption du système des assurances conduit à adopter les valeurs morales occidentales sous-jacentes. Or, il est interdit d'adopter des normes qui s'opposent à celles décidées par Dieu. Certes, la société musulmane ne doit pas se condamner à l'immobilisme, mais elle doit se mouvoir dans le cadre des normes musulmanes afin de sauvegarder ses caractéristiques². Al-Khuli explique que l'objectif des compagnies d'assurance est de s'enrichir en exploitant la peur des gens. Elles n'hésitent pas à s'engager dans des opérations illicites comme garantir les jambes d'une danseuse. Elles donnent lieu à des aberrations: un enfant tue sa mère pour recevoir l'assurance-vie qu'elle avait contractée en sa faveur. Enfin elles participent à l'accaparement de l'argent³.

2) Avis en faveur des assurances

Les partisans des assurances essaient de leur côté de trouver des arguments dans le droit musulman:

- Tout ce qui n'est pas interdit expressément par le droit musulman doit être considéré comme permis. Cette règle se base sur le verset 2:29: « C'est lui qui a créé pour vous ce qui est sur la terre ». Les adversaires répondent que l'assurance comporte deux éléments interdits et non un seul: l'usure et l'aléa⁴.
- Les assurances jouent un rôle important de solidarité. Or, la solidarité est demandée par le Coran: « Entraidez-vous dans la bonté et la crainte [de Dieu] et ne vous entraidez pas dans le péché et l'inimitié » (5:2). Mahomet dit: « Celui qui soulage un croyant d'une des difficultés de cette vie, Dieu le soulagera d'une des difficultés de l'autre vie ». Les adversaires répondent que les assurances n'agissent pas dans un but philanthropique, mais pour gagner de l'argent, beaucoup d'argent au point d'accaparer des richesses énormes. D'autre part, le moyen utilisé est illégal puisqu'il viole des interdits du droit musulman⁵.
- L'assurance est similaire au contrat de *salam*. Ce dernier contrat consiste à prêter à un paysan un montant d'argent et de recevoir la contre-valeur en produit agricole lors de la moisson. Mahomet l'avait permis parce qu'il réalisait un intérêt des paysans. Ce genre de contrat est une exception à l'interdiction de la vente d'une chose future. Al-Khuli répond que le contrat de *salam* est différent du système des assurances où le besoin n'est pas actuel mais futur. D'autre part, le *salam* comporte peu d'aléa puisque la nature normalement donnera le fruit qui sera

¹ Al-Sayyid: *Nadhariyyat al-ta'min*, p. 113-121; Al-Khuli: *Al-tharwah*, p. 276; Al-Jammal: *Al-ta'min*, p. 86-101.

² Al-Khuli: *Al-tharwah*, p. 256-257.

³ *Ibid.*, p. 258-261. Voir aussi Mawlawi: *Nidham al-ta'min*, p. 101-111.

⁴ Al-Sayyid: *Nadhariyyat al-ta'min*, p. 123-126; Al-Khuli: *Al-tharwah*, p. 281-282.

⁵ Al-Sayyid: *Nadhariyyat al-ta'min*, p. 126-131.

donné en contrepartie au prêt. Ce qui n'est pas le cas des assurances puisque personne ne sait quand sa vie prend fin¹.

- L'assurance est similaire au contrat de *moudarabah*: Ce dernier contrat consiste à donner de l'argent à une personne pour qu'elle commerce avec, en partageant la perte et le profit entre les deux selon leur accord. Al-Khuli fait remarquer qu'il existe une différence avec l'assurance puisque l'assuré reçoit l'argent, que la compagnie d'assurance gagne ou non².
- L'assurance est similaire au contrat de *'aqilah* et de *muwalat*. Le contrat de *'aqilah* consiste dans l'engagement de la famille du coupable à payer le prix du sang pour éviter la vengeance de la tribu du lésé. Quant au contrat de *muwalat*, il consiste dans un accord par lequel une personne sans famille intègre une famille importante, se mettant ainsi sous sa protection et établissant un rapport d'héritage entre les deux. Les opposants répondent que ces deux contrats se basent sur des liens de sang ou créent des liens familiaux entre les deux parties, liens qui n'existent pas entre l'assuré et l'assurance³.

3) Avis en faveur d'une catégorie d'assurances

Certains auteurs musulmans font une distinction entre l'assurance-vie et les autres types d'assurance, ces dernières étant seules licites du point de vue musulman. Ce point de vue est défendu par le Cheikh 'Abd-Allah Ibn-Zayd Al-Mahmud, président des tribunaux musulmans de Qatar. Selon lui, il est permis de contracter une assurance contre les accidents des voitures, mais il est interdit de contracter une assurance-vie. L'assurance contre les accidents des voitures ressemble à la garantie, laquelle est admise par le droit musulman même si elle comporte un aléa. Dans un tel contrat, la compagnie d'assurance et l'assuré en tirent profit. D'autre part, il y a un intérêt dans un tel contrat parce que la plupart des conducteurs de voiture sont des pauvres; en cas d'accident, l'assurance couvre les dommages qu'ils occasionnent à autrui, dommages qu'ils ne sont pas capables de couvrir seuls. L'assurance-vie, par contre, est interdite pour les raisons avancées par les opposants à toute forme d'assurance⁴.

4) Acceptation des assurances étatiques

L'opposition susmentionnée à l'assurance s'est cristallisée autour des assurances privées. L'assurance étatique, par contre, est admise. Il en est de même des assurances coopératives qu'on essaie de développer comme alternative aux assurances commerciales.

En effet, le 2^e congrès du Conseil des recherches islamiques tenu au Caire en 1965 a décidé ce qui suit:

¹ Al-Khuli: *Al-tharwah*, p. 277-279.

² *Ibid.*, p. 280-281.

³ Al-Jammal: *Al-ta'min*, p. 134-137. Sur les arguments en faveur des assurances, voir Al-Zarqa: *Nidham al-ta'min*. Cet auteur est le principal défenseur des assurances.

⁴ L'avis en question et sa discussion dans: Mawlawi: *Nidham al-ta'min*, p. 79-98.

- Les assurances organisées par des sociétés coopératives comprenant tous ses membres qui s'engagent à assurer leurs besoins mutuels sont licites parce qu'elles constituent un acte d'entraide dans le bien.
- Le système des salaires étatiques et les systèmes similaires de sécurité et d'assurances sociales sont aussi licites.

Le 3^e congrès de ce même organisme tenu en 1966 a considéré comme licites les assurances coopératives et tout ce qui entre dans la même catégorie comme l'assurance-maladie, l'assurance vieillesse, l'assurance-chômage et l'assurance contre les accidents du travail. Il en fut de même du congrès mondial d'économie musulmane tenu à la Mecque en 1976¹ et du congrès de l'Académie juridique islamique réunie à la Mecque en 1979².

Certains auteurs cependant n'admettent les assurances étatiques telles que pratiquées aujourd'hui qu'à titre provisoire pour éviter la destruction de l'économie nationale. Al-Khuli pense que ce genre d'assurance finira par disparaître cédant la place au système de la solidarité établie par le droit musulman à travers l'institution de la *zakat*. Aujourd'hui déjà, l'État donne des prêts à des paysans sans intérêt et leur accorde les plants et les pompes à eau gratuitement³. En fait, ces auteurs musulmans voudraient que l'État prenne en charge tous les citoyens comme il le fait avec les retraités afin d'empêcher que les sociétés privées sucent le sang des gens et dominant l'État par le biais de l'argent⁴. Pour eux, ces sociétés se sont développées lorsque l'État et la communauté ont cessé de remplir leur tâche de solidarité sociale⁵.

Signalons pour finir que les cours sur les assurances enseignés dans les facultés de droit arabes font rarement ou d'une manière rapide état de cette querelle doctrinale; ils se limitent à enseigner les dispositions de la loi. Il en est autrement des cours enseignés dans les facultés de *shari'ah* et des ouvrages à l'intention du grand public arabe où la question de la compatibilité des assurances selon le droit musulman occupe beaucoup d'espace et soulève beaucoup de passions.

II. Perspectives d'avenir

La doctrine est consciente que l'État ne peut pas tout faire. De ce fait, elle admet des projets d'assurances qui seraient conformes au droit musulman, assurances soumises au contrôle étatique. Il s'agit notamment de l'assurance par échange ou coopérative (*al-ta'min al-tabaduli* ou *al-ta'awuni*) qui, d'après ses protagonistes, se situe à mi-chemin entre la solidarité familiale et la solidarité étatique⁶.

Muhammad Zaki Al-Sayyid, Professeur à la Faculté de droit et de *shari'ah* de l'Azhar, présente ce système comme suit:

¹ Al-Sayyid: *Nadhariyyat al-ta'min*, p. 232-233.

² Texte dans: Mawlawi: *Nidham al-ta'min*, p. 157-165.

³ Al-Khuli: *Al-tharwah*, p. 292-293.

⁴ Mawlawi: *Nidham al-ta'min*, p. 49.

⁵ *Ibid.*, p. 63.

⁶ Al-Sayyid: *Nadhariyyat al-ta'min*, p. p. 230.

- Un groupe de personnes ayant des intérêts communs s'engage à couvrir leurs risques mutuels.
- Cet engagement relève d'un contrat de donation autorisé par le droit musulman. De ce fait, il n'implique ni intérêts interdits, ni tromperie, ni hasard. Un tel modèle a fonctionné dans la première communauté musulmane et dans le passé récent dans le cadre d'un corps de métiers qui cotisaient dans une caisse commune. Cela est conforme au récit de Mahomet qui dit: « Les croyants dans leur amitié, leur tendresse et leur pitié réciproques ressemblent au corps: si un membre du corps souffre les autres membres le soutiennent par la fièvre et les veilles ». Ce genre d'assurance a été approuvé par les congrès musulmans comme modèle alternatif au système des assurances commerciales.
- Pour qu'un tel système réussisse, il faut que l'État le réglemente d'une manière obligatoire. Il peut à cet effet fonctionner entre individus ou dans le cadre d'une ou de plusieurs institutions. Il prend la forme soit d'une compagnie d'assurance coopérative ou de société d'assurance sociale. Il peut être géré par l'État ou par les individus, avec, dans les deux cas, un capital initial étatique. Il peut entreprendre toute sorte d'assurances.
- Dans cette sorte d'assurance, les assurés sont à la fois membres et clients; ils en partagent les risques et les profits qui se reflètent sur leurs cotisations et leurs parts. De ce fait, il y a moins tendance à tricher¹.

Chapitre V.

Biens en commun

La notion des biens en commun s'inscrit dans le cadre de la solidarité au sein de la communauté. Ces biens échappent à l'emprise des privés pour être au service de la collectivité.

I. Les biens en commun en droit musulman

On trouve dans le Coran certains versets qui sont cités par les juristes musulmans classiques en traitant des biens en commun.

C'est lui qui a créé pour vous ce qui est sur la terre (2:29).

Ô humains! Mangez de ce qui est permis et bon sur la terre (2:168).

Ô vous qui avez cru! Mangez des bonnes [choses] que nous vous avons attribuées (2:172).

Nous vous avons donné le pouvoir sur terre et nous vous y avons fait des vivres (7:10).

C'est lui qui vous a fait la terre soumise. Marchez donc dans ses étendues. Mangez de ce qu'il a attribué (67:15).

¹ *Ibid.*, p. p. 230-239. Voir aussi Al-Jammal: *Al-ta'min*, p. 162-193; Mawlawi: *Nidham al-ta'min*, p. 135-139.

D'autre part, ces juristes citent Mahomet qui aurait dit: « Les gens sont partenaires (*shuraka'*) en trois objets: l'eau, l'herbe des pâturages (*kala'*) et le feu ». Selon un autre récit, on aurait demandé à Mahomet: « Quels sont les objets qu'on ne saurait interdire à autrui? » Il répondit: « Le sel et l'eau ». Selon d'autres sources, il aurait répondu: « Le sel et le feu »¹.

À partir de ces versets et de ces récits, les juristes musulmans classiques ont construit différentes théories relatives à la notion *Res omnium communes*. On trouve cette notion dans la *Majallah*. Le livre dix de ce code est consacré aux sociétés, dont le titre IV traite de « la communauté qui existe entre tous les hommes pour la jouissance des choses hors du commerce ». Ce titre commence par l'article 1234 qui dit: « L'eau, les herbes et le feu sont disponibles à tous (*mubah*). Les gens sont partenaires dans ces trois objets ». Il s'agit du fameux récit de Mahomet cité plus haut.

À partir de ce récit, la *Majallah* établit un certain nombre de normes qui règlent la propriété et la jouissance de plusieurs biens *mubah*, disponibles à tous, qu'on peut traduire par les *biens hors du commerce* et dont « tout le monde peut jouir à condition de ne pas nuire à autrui » (article 1254); « nul ne peut empêcher une autre personne d'occuper et de s'approprier » ces biens (article 1255). Ces biens deviennent la propriété exclusive de celui qui y met la main (article 1249) en ayant l'intention de les occuper (article 1250).

Les biens dont il est question sont les suivants: le feu, l'eau, l'herbe des pâturages, la chasse et la pêche, la terre. Il faut y ajouter le trésor et les minéraux. Nous verrons ici brièvement les normes les régissant en laissant de côté la question du feu traitée sous le point II.

1) L'herbe des pâturages

La *Majallah* consacre les articles 1241-1246, 1252-1253 et 1256-1260 à l'herbe des pâturages, en y ajoutant les arbres.

L'herbe qui pousse naturellement, sans qu'elle soit arrosée, sur des terres sans maître ou sur le terrain d'une personne sans le fait de cette dernière, est considérée comme hors du commerce (article 1241). Entrent dans cette catégorie les champignons (article 1242). Sont aussi hors commerce les arbres (et leurs fruits) qui poussent naturellement sur les montagnes sans maîtres (articles 1243 et 1259) mais non pas les arbres qui poussent naturellement sur un terrain privé (article 1244). Ces biens hors commerce sont occupés en les recueillant ou en les coupant et les liant (articles 1252-1253). Toute personne peut y faire paître ses animaux et s'en approprier telle quantité qu'elle voudra (article 1256). Toutefois, si l'herbe pousse dans un terrain privé, le propriétaire peut empêcher toute autre personne de pénétrer sur son terrain (1257).

2) L'eau

Le partenariat sur l'eau est basé sur le fait que l'eau est la création de Dieu. Le Coran dit: « Avez-vous vu l'eau que vous buvez? Est-ce vous qui l'avez fait descendre

¹ Sur ces récits, voir Al-Mudhaffar: *Al-tharwah al-ma'daniyyah*, p. 130-137.

du nuage? Ou en sommes-nous le descendeur? Si nous [le] souhaitions, nous le ferions saumâtre. Si seulement vous remerciez! » (56:68-70). À propos de l'abreuvement, le Coran dit: « Informe-les que l'eau est répartie parmi eux, tout abreuvement [pris] étant en présence [des autres] » (54:28). La *Majallah* y consacre les articles 1235-1240, 1248-1251 et 1262-1269.

Les eaux qui coulent sous le sol ne sont la propriété de personne (article 1235). On peut donc creuser un puits dans la nappe phréatique dans son terrain même si cela réduit la quantité de l'eau du voisin. Les puits qui ne sont pas creusés par une personne (article 1235), les mers, les grands lacs (article 1237) et les fleuves du domaine public (article 1238) sont hors du commerce. Si quelqu'un en puise de l'eau, cette eau devient sa propriété (article 1249). L'alluvion qui est déposée par un fleuve sur le terrain d'une personne devient sa propriété (article 1240). « Toute personne a droit de jouissance sur les mers et les grands lacs, comme elle a le droit de jouir de l'air et de la lumière » (article 1264). « Chacun peut faire servir l'eau des fleuves publics pour l'irrigation de ses terres; et chacun peut dans ce but, comme dans celui de construire un moulin, faire des canaux et des rigoles, à condition seulement de ne pas nuire aux tiers. Ainsi, on doit interdire les travaux qui causent une inondation, qui épuisent complètement l'eau d'un fleuve, ou qui empêchent les barques de flotter » (article 1265). Toute personne peut boire, faire abreuver ses troupeaux des cours d'eau non publics, y puiser de l'eau avec une cruche ou un tonneau et la porter à sa maison ou à son jardin, mais il ne peut en irriguer ses terrains (article 1267). S'il s'agit d'un puits, d'un bassin ou d'un ruisseau privé, son propriétaire ne peut empêcher autrui à en boire s'il n'existe pas d'autre eau dans les environs (article 1268).

3) La chasse et la pêche

La *Majallah* consacre les articles 1292-1306 à la chasse et la pêche. Le gibier « est tout animal sauvage qui fuit l'homme » (article 1293). En sont exclus les animaux domestiques et les animaux sauvages apprivoisés (article 1294). Il appartient à celui qui s'en est emparé. Pour ce faire, il faut le mettre hors d'état de fuir. Mais celui qui a blessé légèrement un gibier qui est encore capable de fuir n'en devient pas le propriétaire, et toute autre personne peut chasser ce gibier et s'en rendre maître (article 1297). L'intention joue un rôle: « Le gibier qui est pris dans le piège ou les filets préparés par une personne devient la propriété de celle-ci. Mais si le gibier est pris dans un filet qu'on a étendu pour faire sécher il ne devient la propriété de personne » (article 1303).

4) La terre

La *Majallah* règle la question des terres. Elle distingue à cet effet entre différentes sortes de terres:

- Les terres propriétés privées.
- Les terres affectées comme pâturages ou comme forêts d'affouage à une commune ou un village. Ces terres sont au service du public (article 1271).
- Les terres mortes qui sont éloignées de l'extrême limite des endroits habités, c'est à dire « qui sont éloignées à une distance telle de ces endroits qu'on ne

puisse entendre le cri d'un homme ayant une voix éclatante » (article 1270). Ces terres deviennent la propriété de celui qui les défriche avec l'autorisation du Souverain (article 1272).

5) Le trésor

Selon un récit de Mahomet, il est dû sur le *rikaz* un cinquième à l'État. À partir de ce récit, les juristes musulmans se sont attelés à comprendre le sens du terme *rikaz*.

Étymologiquement, ce terme indique tout ce qui est enfoui. Selon certains juristes, le récit porterait sur l'or et l'argent, frappé ou non, qui sont enfouis par le fait de l'homme. Pour d'autres, il porterait sur tout objet enfoui par le fait de l'homme ou de Dieu. Il concernerait aussi bien les métaux liquides ou solides que les marbres et autres objets de valeur. Mais ce qui nous intéresse ici est le trésor (*kanz*) enfoui par le fait de l'homme.

Les juristes musulmans ont distingué entre le trésor qui était enfoui avant la venue de l'Islam (*al-jahiliyyah*) et celui qui était enfoui après l'Islam. D'autres distinguent entre le trésor enfoui par les mécréants et celui enfoui par les musulmans. Celui qui trouve le trésor de la première catégorie en devient le propriétaire mais doit payer un cinquième de sa valeur à l'État. S'il s'agit de la deuxième catégorie, il ne doit rien verser à l'État¹.

6) Les minéraux

Les juristes musulmans se sont posé la question de savoir à qui appartiennent des minéraux. Trois conceptions sont à distinguer ici :

- Les minéraux appartiennent au propriétaire du terrain où ils se trouvent. Ils font partie de la terre. La *Majallah* dit : « La propriété d'un terrain emporte la propriété du dessus et du dessous. Ainsi le propriétaire d'un terrain peut y élever des constructions à la hauteur qu'il désire ou creuser le terrain pour en faire une cave ou un puits aussi profond qu'il le juge convenable » (article 1194). Cette opinion a été défendue par la majorité des juristes musulmans. Certains cependant en excluent les minéraux liquides tels que le pétrole, lequel serait réglé conformément au concept du partenariat comme l'eau, le pâturage et le feu².
- Les minéraux sont des objets à la disposition de tous (*mubah*). Cela signifie que chacun peut s'en servir. Personne ne peut donc y prétendre un droit de propriété exclusive. Ces juristes citent à cet effet les versets du Coran mentionnés en haut ainsi que le fameux récit de Mahomet sur le partenariat. L'acquisition de ces biens se fait selon le principe du premier venu premier servi dans la mesure de ses besoins, besoins sur l'étendue desquels les juristes n'ont pas pu s'entendre : besoins journaliers, hebdomadaires, annuels ou pour toute la vie. Si deux arrivent aux minéraux en même temps, on procède au tirage au sort, et selon d'autres, on donnera la priorité à celui qui en a le plus besoin³.

¹ Voir *Al-Mawsu'ah al-fiqhiyyah* (Kuwait), vol. 23, p. 98-108; Abu-Zahrah: *Al-Mulkiyyah*, p. 138-156.

² Al-Mudhaffar: *Al-tharwah al-ma'daniyyah*, p. 75-113.

³ *Ibid.*, p. 114-144.

- Les minéraux sont propriété de l'Imam. Selon ce courant, les minéraux appartiennent à l'Imam, et à travers lui, à l'État ou à la nation. Cette conception est défendue par des juristes malikites et imamites.

Selon les Malikites, les minéraux ne suivent pas la terre. L'Imam est libre de les exploiter lui-même par ses ouvriers ou d'en remettre l'exploitation à des privés sans leur transférer la propriété de ces minéraux. Les privés ont seulement un droit d'usufruit sur ces minéraux. Leur argument de base est que les minéraux attirent les méchants; si l'Imam ne s'en charge pas, ils donnent lieu à des subversions et à des désordres.

Les juristes imamites invoquent le verset suivant: « Ils te demandent sur le butin (*anfāl*). Dis: Le butin est à Dieu et à son envoyé » (8:1). Le terme *anfāl* selon eux a un sens particulier: tout ce sur quoi les chevaux des conquérants ne sont pas passés. Cela comprend donc les minéraux qui se trouvent dans la terre¹.

Deux auteurs musulmans modernes écrivent qu'on ne saurait comparer les minéraux aux plantes qui poussent sur un terrain privé pour les raisons suivantes:

- Les plantes poussent par le travail de l'homme. Les minéraux par contre sont dans la terre sans le travail de l'homme.
- Les minéraux se trouvent dans la terre avant qu'une personne ne se l'approprie. La propriété porte sur la surface et sur ce qui est apparent. Le prix de la terre est calculé en fonction de l'intérêt qu'on en tire par la construction ou la plantation, et non sur la base de ce qu'elle contient comme minéraux. Comme ces minéraux n'entrent pas dans le calcul du prix, ils ne peuvent non plus entrer dans la propriété².

II. Le partenariat dans le feu

Les biens en commun en droit arabe sont généralement réglés par des normes inspirées de plusieurs codes occidentaux. On n'y trouve pas les développements donnés par la *Majallah*. Nous passons immédiatement au débat autour du concept du partenariat du feu.

1) Interprétation classique du partenariat dans le feu

Rappelons ici le récit de Mahomet: « Les gens sont partenaires en trois objets: l'eau, l'herbe des pâturages et le feu ». Que signifie le terme feu ici? Après avoir énoncé le récit susmentionné à son article 1234, la *Majallah* nous fournit quelques détails sur la notion du feu à son article 1261:

Celui qui a allumé un feu sur sa terre peut s'opposer à ce que les tiers en profitent, en les empêchant d'y pénétrer.

Mais celui qui a allumé un feu sur une terre sans maître ne peut pas empêcher les tiers d'en jouir; de sorte que tout le monde peut s'y chauffer, coudre à la clarté de ce feu, ou y allumer une lampe; le maître du feu ne peut pas s'y opposer.

Mais nul ne peut y prendre un charbon ardent sans l'autorisation du maître.

¹ *Ibid.*, p. 145-164.

² 'Abduh et Yahya: *Al-mulkiyyah fil-Islam*, p. 198.

Dans les codes arabes modernes, la notion du feu ne se trouve à notre connaissance que dans le code civil irakien dont l'article 1099 al. 1 dit: « L'eau, l'herbe et le feu sont à la disposition de tous (*mubah*). Les gens sont partenaires dans ces trois objets. Ils peuvent en jouir et acquérir l'eau et l'herbe des pâturages à condition de ne pas nuire à autrui ». L'article 1100 al. 1 ajoute que toute personne a le droit de ramasser ce dont il a besoin pour le feu du bois des montagnes à la disposition de tous (*mubah*), sinon des lieux et des forêts d'affouage affectés d'antan aux habitants d'un village. Ce code, par contre, ne comprend pas de disposition similaire à l'article 1261 de la *Majallah*.

La plupart des ouvrages qui traitent de la propriété en droit musulman ne font en général que paraphraser ce que dit la *Majallah* concernant le feu¹. Ils relèvent que pour certains juristes classiques le partenariat dont il est question ne se situe pas dans le feu lui-même, mais dans ce qui produit le feu. Ils citent à cet effet le Coran qui dit: « Avez-vous vu le feu que vous faites jaillir? Est-ce vous qui avez généré son arbre ou en sommes-nous le générateur? » (56:71-72).

2) Interprétation extensive du partenariat dans le feu

À partir du développement susmentionné, un débat s'est ouvert en vue de l'élargissement des objets liés au feu qui peuvent tomber dans le partenariat comme le charbon, le pétrole, le gaz et le soufre. Ainsi Al-Khuli dit que le récit de Mahomet a utilisé le mot général *le feu*, et non pas *le bois* qui est une matière spécifique. Dans le passé le feu servait à se chauffer et à cuire la nourriture. Actuellement, il est devenu la source de l'énergie qui fait fonctionner les usines, les voitures et les avions en temps de paix et de guerre. Si le récit s'était limité à utiliser le terme de bois, la norme aurait perdu son élasticité. Il affirme par conséquent que tout ce qui produit l'énergie est à considérer comme propriété commune².

Le débat est amplifié par 'Abd-Allah Al-'Alayli (d. 1996), un cheikh libanais progressiste, dans un livre intitulé « Où est l'erreur? » Il expose son point de vue dans un chapitre intitulé « Les richesses du pétrole n'appartiennent pas aux gens du pétrole »³.

Pour comprendre les enjeux de ce débat, il faut signaler que les pays arabes possèdent environ 60 % des réserves mondiales en pétrole et produisent environ 26 % du pétrole brut mondial⁴. Ce pétrole cependant se concentre dans quelques pays arabes, à savoir l'Arabie saoudite, les pays du Golfe, l'Algérie, la Libye et l'Irak. Les autres pays arabes soit en produisent en petite quantité ou rien.

Les pays arabes pétroliers gardent jalousement leurs ressources pétrolières et refusent de les partager avec les autres pays frères qui n'en ont pas. Ces derniers doivent acheter le pétrole avec les devises fortes. Il Kuwait a exigé la reconnaissance du droit de chaque pays sur ses ressources naturelles comme une des six conditions

¹ Voir p. ex. la thèse de doctorat présentée à l'Université de l'Azhar d'Al-'Abbadi: *Al-mulkiyyah fil-shari'ah al-islamiyyah*, vol. I, p. 369-371.

² Al-Khuli: *Al-tharwah*, p. 98.

³ Al-'Alayli: *Ayn al-khata'*, p. 45-51.

⁴ Chiffres dans: Al-Taqrir al-iqtisadi al-'arabi, p. 9.

pour normaliser ses relations avec les pays arabes qui avaient soutenu l'Irak après son invasion¹. Ceci signifie que les pays arabes n'admettent pas comme allant de soi cette souveraineté. Le Kuwait voudrait donc que ces pays renoncent à la conception du partenariat.

Il est vrai que certains pays arabes riches donnent de l'argent aux pays arabes et musulmans pauvres (par charité, par crainte ou par intérêt). Ce qu'ils donnent cependant ne s'élève, d'après le cheikh 'Abd-Allah Al-'Alayli, même pas au niveau de la *zakat*. Or, selon le droit musulman, les pays donataires ont droit non pas à la *zakat* mais à leur part dans le partenariat. Al-'Alayli écrit à cet effet:

Un péché national et religieux, même plus qu'un péché, est commis ouvertement sans que personne ne se pose de question ou ne demande des comptes. Le crois-tu? Eh bien, c'est ce qui arrive malgré moi et malgré toi.

Le pétrole est accaparé par les propriétaires de sa terre dans les pays arabes. Or, ceci, sur le plan religieux, est absolument interdit et constitue une possession injuste. Ce sentiment de culpabilité semble même être dans le for intérieur de l'Arabie saoudite et des Émirats arabes unis.

L'Arabie saoudite et les Émirats arabes unis semblent avoir senti leurs péchés. Poussés par la gêne que provoque cette possession, ils ont ouvert leur main à différents pays. Mon souhait est que ce geste de la part des donateurs et des donataires soit pris comme résultant du partenariat et non pas du secours ou de l'aide.

Certes, le droit musulman est inscrit dans presque toutes les constitutions des pays arabes comme source principale de leur législation. On se réfère à cette disposition en général pour réclamer l'application des normes musulmanes relatives à la lapidation de l'adultère et à l'amputation de la main du voleur. S'entend, le petit voleur qui vole le prix d'une tasse de café, et non pas les dignitaires du pétrole qui volent des millions et les gaspillent dans les casinos et les lieux de débauche. Cette disposition constitutionnelle est jetée aux oubliettes lorsqu'il s'agit d'appliquer les normes sociales musulmanes relatives au partage de richesses. Conscient du fait qu'il ne peut imposer ces normes, Al-'Alayli lance un appel à la révolte à peine voilé:

O vous les suppliants, les opprimés de la terre, réclamez à plein cri.

Que vos représentants ne se gênent pas et n'avancent pas la tête baissée vers ceux qui possèdent [le pétrole], car vous êtes des partenaires légaux.

Car l'Islam, dans son essence, ne consiste pas à s'attacher à l'application de la norme relative à l'amputation de la main, mais il est la vie à ceux qui sont munis de raison.

Dites aux commerçants du temple ce qu'avait dit le Maître [Jésus], à lui la gloire, à ceux qui lui reprochaient d'avoir guéri un malade un jour de sabbat alors qu'ils se gardent bien de laisser ce jour-là un mouton dans un puits: « Ô homme! N'es-tu pas bien plus noble et bien plus important qu'un mouton ».

¹ *Kuwait Review* (Londres), n° 3, juillet 1993, p. 6.

Et quelle honte si vous ne serez pas plus nobles et plus importants que leur pétrole.

L'amputation de la main et les commerçants du temple dont il est question dans ce passage sont une allusion claire à l'Arabie saoudite gardienne des lieux saints musulmans qui se vante de respecter l'Islam en coupant les mains mais accapare les richesses qui appartiennent aux autres à titre de partenaires.

Conséquent avec lui-même, Al-'Alayli reproche au président égyptien d'avoir remercié les États pétroliers qui lui ont donné des « miettes », remerciement qui signifie en fait qu'il n'avait aucune prétention à ce pétrole. Or, il est partenaire et il n'a pas à remercier. Et s'il n'a pas le droit dans le pétrole en tant que partenaire, il en a le droit en tant que voisin.

Signalons ici qu'Al-'Alayli ne parle pas seulement du pétrole des pays arabes, mais aussi du pétrole des pays musulmans dans leur ensemble. Ce pétrole est, selon lui, la propriété commune de tous les musulmans et devrait être remis dans le Trésor public central de la Communauté musulmane gouvernée par le Calife. Comme le califat n'existe plus et que, par conséquent, il n'existe plus de Trésor public central, la propriété devrait revenir d'après Al-'Alayli à la nation, aux peuples représentés dans ses comités.

3) Du partenariat à la mendicité

Le point de vue d'Al-'Alayli n'est pas repris par les juristes et les penseurs musulmans contemporains. Et ce n'est pas par hasard si la première édition de cet ouvrage de 1978 est placée dans le secteur *closed area* de la Bibliothèque de l'Université américaine de Beyrouth, donc interdite à la consultation du public.

Devant l'impossibilité d'appliquer la règle du partenariat à l'encontre des pays pétroliers, certains auteurs essaient de demander un strict minimum, à savoir la *zakat*. Ils passent complètement sous silence le récit de Mahomet qui fait du pétrole une propriété commune, récit dont l'authenticité n'est pourtant mise en doute par personne.

Shawqi Isma'il Shahatah, dans une conférence présentée au Kuwait estime que le pétrole arabe et musulman devrait être soumis à une *zakat* de 2.5 % du prix brut du pétrole. Il ne fait en cela qu'un simple rappel, sans aucune allusion à qui revient cette *zakat*¹. Les autres auteurs, encore plus discrets, soumettent *le pétrole en général* à un impôt de *zakat* variant entre 2.5 % et 20 %². Ces taux sont ceux envisagés par les juristes musulmans classiques comme taux d'imposition sur les minéraux exploités par des privés. Faut-il comprendre de cela que le pétrole arabe est la propriété privée des dirigeants arabes? Mais ne nous leurrions pas. Même la *zakat* n'est pas payée sur le pétrole arabe.

Les documents interarabes essaient de mendier la part de leurs pays en invoquant la solidarité et la fraternité arabe et musulmane, l'histoire commune, les intérêts communs et le destin commun, sans jamais oser citer le récit de Mahomet. Ainsi la

¹ Shahatah: *Tandhim*, p. 279-284.

² Al-Qaradawi: *Fiqh al-zakat*, vol. I, p. 440-446; 'Ali: *Kayf tuqaddir wa-tu'addi zakat amwalik*, p. 187.

Charte de l'action économique nationale approuvée par le 11^e sommet des Chefs d'État arabes tenu à Amman en 1980 dit:

1) Partant de notre foi dans l'appartenance à la nation arabe, dans son héritage civilisateur, son destin commun et la nécessité d'une solidarité face aux défis en vue de défendre son existence et son avenir;

2) Vu la responsabilité nationale à réaliser et à assurer le développement équilibré, la sécurité nationale [...]. En vue du respect du principe de la solidarité économique nationale, il est nécessaire [...] que les pays arabes, selon leurs capacités et en conformité avec le Conseil économique et social arabe soient solidaires dans le financement des besoins arabes communs. Ceci comprend notamment les besoins de la sécurité nationale, le développement des ressources et des capacités humaines et les projets de l'infrastructure.

On retrouve des arguments similaires dans le document intitulé *Stratégie de l'action économique arabe commune* approuvé dans le même sommet.

À côté de ces arguments, il existe des arguments que les intellectuels arabes ne prononcent qu'en privé, comme par pudeur ou par crainte:

- Les frontières entre les pays pétroliers et non pétroliers sont artificielles et ont été tracées à la règle par les pays coloniaux qui exploitent aujourd'hui les gisements de pétrole. De quel droit prive-t-on par exemple un Jordanien de sa part au pétrole de l'Arabie saoudite avec laquelle la Jordanie partage une frontière des plus bizarres et dont le roi est originaire de l'Arabie, un descendant de la famille du Prophète et prétendant au titre de chérif de la Mecque? Nombreux sont ceux qui reprochent aux pays coloniaux d'avoir divisé les pays arabes, d'où les tentatives répétées d'union. Dans le document *Stratégie de l'action économique arabe commune* de 1980, les Chefs d'État arabes ont considéré eux-mêmes comme facteur d'aggravation de la situation dans le monde arabe « la division imposée et consacrée par le colonialisme contre la nation arabe et la difficulté de l'action arabe commune à y faire face et à y remédier ». Or, les conséquences que subissent les peuples en raison de ces frontières proviennent non pas du colonialisme, mais de la politique de leurs dirigeants qui refusent de faire abstraction de ces frontières.
- Les pays arabes pétroliers comptent un nombre d'habitants réduit alors que les pays non pétroliers représentent la grande majorité de la population formant la Communauté arabe. Ceci donne lieu à une concentration de richesses dans quelques mains. Un écart énorme se creuse chaque jour entre les pays pétroliers et les pays non pétroliers. Cet écart préoccupe même les Chefs d'État arabes. Dans le document *Stratégie de l'action économique arabe commune* de 1980, ils ont demandé de « faire le nécessaire pour réduire rapidement et efficacement le fossé dans le domaine du développement entre les pays arabes, et à l'intérieur de chacun d'eux afin d'assurer la stabilité, l'harmonie socio-économique et la justice sociale de la nation [arabe] et d'élargir la participation populaire efficace dans le projet de développement arabe pour renforcer et redresser sa marche ».
- Les dettes auxquelles sont confrontés certains pays arabes sont dues principalement aux guerres pour défendre ce que les musulmans appellent *Dar al-Islam*.

C'est notamment le cas des dettes contractées par les pays limitrophes d'Israël. Or, tous les gouvernements arabes pétroliers ainsi que leurs ressortissants sont d'accord avec les positions de ces pays arabes et les soutiennent dans le cadre de la Ligue arabe, de l'OCI ou de l'ONU. Ils sont cependant loin d'assumer leurs obligations financières dans ce conflit. Pourtant, les Chefs d'État arabes ont affirmé, dans le document *Stratégie de l'action économique arabe commune* de 1980, « l'obligation des pays arabes de soutenir totalement tout État arabe qui s'expose à une agression étrangère ou à des mesures économiques hostiles en raison de l'exercice de la souveraineté nationale ». Ceci a été affirmé auparavant à l'article 2 de la *Convention de défense commune et de coopération économique* de 1950.

III. Perspectives d'avenir

À l'exception du commentaire du Projet constitutionnel du Parti de la libération islamique¹, aucun Projet constitutionnel, aucune Déclaration musulmane ou arabe ne mentionne le récit de Mahomet relatif au partenariat. En revanche, on trouve dans certains de ces documents l'affirmation du principe de la solidarité.

Le Projet constitutionnel de Wasfi dit que « l'État veille à la réalisation de la complémentarité économique entre les États musulmans. L'Imam doit consulter tous les Chefs d'États musulmans pour les calamités qui concernent le monde musulman » (article 2). Il ajoute: « Dans les efforts économiques de l'État et des individus, on tiendra compte des considérations de la solidarité, de la réalisation des intérêts prescrits par le droit musulman et de la complémentarité avec les autres pays musulmans » (article 25). Le Projet constitutionnel de Jarishah précise que « la politique économique musulmane se caractérise par la solidarité entre les membres de la société, la complémentarité entre les pays musulmans » (article 27).

Parmi les Déclarations musulmanes, seules les deux du Conseil islamique parlent de la solidarité économique musulmane. Sa 2^e Déclaration affirme que « la propriété publique est [...] légitime et doit être organisée pour le bien commun de la Communauté musulmane tout entière »; « mettre au service de la Communauté musulmane les sources de richesse et les moyens de production est une obligation que nul n'est autorisé à négliger ou à minimiser » (article 15). Voir aussi la 1^{re} Déclaration du Conseil islamique sous « solidarité musulmane ».

Parmi les déclarations arabes, seule la Charte des juristes arabes formule une vague solidarité économique interarabe sans préciser comment elle devrait être réalisée. L'article 44 statue:

- 2) Le peuple arabe a le droit de mettre fin à toutes les formes d'exploitation économique étrangère et particulièrement aux pratiques des monopoles et des groupements internationaux, ainsi qu'à toutes les formes de dépendance économique.
- 3) Le peuple arabe a tous les droits sur ses richesses et ses ressources naturelles. Il peut librement en disposer selon ses propres intérêts, sans préjudice des obli-

¹ Hizb al-tahrir: *Muqaddimat al-dustur*, p. 288 et 326-327.

gations découlant d'une coopération économique internationale fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international.

4) Le peuple arabe a droit à une vie digne et à assurer sa sécurité alimentaire.

On remarquera à cet effet la 3^e Déclaration de l'OCI qui dit: « Tous les peuples ont le droit de préserver leur identité indépendante et d'exploiter leurs richesses et leurs ressources naturelles » (article 11.b). Ceci est aussi affirmé par la Charte relative aux droits de l'homme de la Ligue arabe (article 8.a). Probablement, ces deux dispositions signifient que les pays pétroliers arabo-musulmans n'entendent pas partager leurs richesses avec les pays frères.

Chapitre VI.

Travail et éducation de la femme

Les auteurs musulmans affirment que l'Islam a établi une égalité entre l'homme et la femme. Ils se basent sur de nombreux versets du Coran, dont: « Quiconque, mâle ou femelle, fait une œuvre vertueuse en étant croyant, nous lui ferons revivre une bonne vie. Nous les rétribuerons mieux que ce qu'ils faisaient » (16:97)¹. Ils citent aussi des récits de Mahomet, dont: « Les femmes sont les sœurs des hommes ». Mais ils ajoutent que cette égalité ne signifie pas que les femmes et les hommes bénéficient des mêmes droits.

Notre but ici est de faire vivre au lecteur le débat qui a lieu aujourd'hui entre musulmans libéraux et musulmans intégristes concernant le droit de la femme au travail, son droit d'occuper des fonctions-clé et son droit à l'éducation, cette dernière question étant liée au travail que la femme est censée occuper.

I. Droit au travail

1) Droit musulman

Aucun verset du Coran et aucun récit de Mahomet n'interdit d'une manière expresse à la femme de travailler. Mais les juristes musulmans classiques disent que les obligations de la femme empêchent ou limitent son droit au travail. On peut résumer leur point de vue comme suit:

- Les femmes n'ont pas le droit d'abandonner leurs foyers, et leurs maris doivent les y garder. Le Coran dit: « Ne les faites pas sortir de leurs maisons, et qu'elles n'en sortent pas, à moins qu'elles ne pratiquent une turpitude manifeste » (65:1).
- La place naturelle de la femme est au foyer où elle doit s'occuper de son mari. Le Coran dit: « C'est lui qui vous a créés d'une seule âme dont il a fait son épouse, pour qu'il repose auprès d'elle » (7:189). Le maintien de la femme au foyer est un droit du mari sur la femme parce qu'elle est l'intendante de ses affaires et la gardienne de sa maison. C'est en contrepartie de ce travail de la femme que le mari se charge des dépenses de la maison: « Les hommes s'élè-

¹ On cite aussi les versets 4:1, 195; 9:71; 16:58-59; 17:70; 49:13.

vent au-dessus des femmes parce que Dieu a favorisé certains par rapport à d'autres, et aussi à cause des dépenses qu'ils font de leurs fortunes » (4:34).

- La femme peut travailler seulement en cas de nécessité, à condition de ne pas concurrencer les hommes. L'homme doit s'efforcer de la remplacer dans le travail pour sauvegarder son honneur. Le Coran dit: « Quand Moïse arriva au [point d']eau de Madian, il y trouva une foule d'humains abreuvant [leurs troupeaux]. Il trouva aussi deux femmes hors d'eux retenant [le leur]. Il dit: Qu'avez-vous comme problème? Elles dirent: Nous n'abreuverons que quand les bergers seront partis. Notre père est un grand vieillard. Il abreuva [le troupeau] pour elles, puis retourna vers l'ombre » (28:23-24).
- Le travail de la femme doit se faire dans le respect des normes de l'islam concernant l'habillement et la séparation des sexes. Le Coran dit: « Ô Prophète! Dis à tes épouses, à tes filles et aux femmes des croyants, de ramener sur elles leurs mantes. Cela est le moindre pour qu'elles soient reconnues et ainsi elles ne subiront pas de mal » (33:59); « Ô femmes du Prophète! Vous n'êtes comparables à aucune autre femme. Si vous craignez [Dieu], ne vous soumettez pas en parlant, afin que celui qui a une maladie dans son cœur ne [vous] convoite pas. Et dites des paroles convenables. Fixez-vous dans vos maisons. Ne vous exhibez pas comme l'exhibition de [l'époque de] la première ignorance » (33:32-33). Mahomet dit: « Prenez garde d'entrer sur les femmes ». Le but est d'éviter les tentations. Le Coran dit: « Joseph dit: Mon Seigneur! J'aime la prison plus que ce à quoi elles m'appellent. Si tu ne détournes pas de moi leur ruse, je pencherai vers elles et serai au nombre des ignorants » (12:33). Mahomet dit: « Je n'ai pas laissé après moi une tentation plus nocive pour les hommes que les femmes ».
- La femme ne peut travailler qu'avec l'accord de son tuteur de sexe masculin (son père, son mari etc.). Cela découle du verset 4:34 susmentionné. Le tuteur est responsable de la femme devant Dieu et devant la société: « Ô vous qui avez cru! Préservez vos âmes et vos gens, d'un feu qui a pour combustible les humains et les pierres » (66:6); « Elles ont des [droits] semblables à ce qui leur incombe, selon les convenances. Les hommes ont toutefois sur elles [préséance d']un degré » (2:228).
- La femme ne doit pas faire un travail où elle commande à l'homme en vertu du verset 4:34 susmentionné. Ayant appris que les perses avaient confié le pouvoir à une femme, Mahomet dit: « Une nation qui confie ses affaires à une femme ne peut jamais connaître le succès ».

2) Situation actuelle

La femme arabe occupe actuellement toutes les fonctions possibles et imaginables. On peut même voir à Tunis des femmes contrôlant les billets dans les bus publics ainsi que le trafic de la capitale. Mais de nombreuses voix s'élèvent demandant le retour de la femme au foyer en se basant sur les arguments susmentionnés. Al-Siba'i, professeur syrien, dit qu'il existe deux philosophies en matière du travail de la femme:

- La philosophie musulmane: selon cette philosophie, la femme ne devrait pas travailler pour subvenir à ses besoins. Son père, son mari ou son frère, à titre

d'exemple, sont chargés de l'entretenir. Ceci protège la vertu de la femme face aux hommes et a des conséquences bénéfiques sur la famille.

- La philosophie occidentale: selon cette philosophie, la fille adulte doit subvenir elle-même à ses besoins.

Or, ajoute-t-il, « nous les musulmans, nous n'avons pas trouvé meilleure philosophie que celle de l'Islam ». Le Coran dit: « Recherchent-ils donc le jugement de [l'époque de] l'ignorance? Qui est meilleur juge que Dieu pour des gens convaincus? » (5:50). Cet auteur en fait ne permet le travail de la femme qu'en cas de nécessité et à condition qu'elle ne se mêle pas aux hommes¹.

En Égypte, un homme épousa sa collègue de travail. Il demanda à la Commission de fatwa s'il pouvait l'empêcher de continuer à travailler. La Commission dit que la femme ne peut pas, sans autorisation du mari, quitter le foyer pour travailler, quel que soit le travail et même s'il est nécessaire pour autrui comme par exemple le travail de médecin ou de sage-femme. La femme doit obéir à son mari, abandonner son travail et rester au foyer. Les devoirs conjugaux sont bilatéraux: la femme reste à la maison et le mari dépense pour elle. La Commission cite en entier le verset 4:34 relatif à la prééminence du mari où il est dit que celui-ci a le droit de frapper sa femme en cas de désobéissance².

Ceci est enseigné aujourd'hui encore à l'Université de l'Azhar³. Muhammad Al-Ghazali, cheikh égyptien très connu, préconise une division du travail sur la base du sexe. On ne saurait confier à la femme un travail externe à la maison que dans quatre cas:

- Elle est géniale.
- Elle s'occupe de l'enseignement et de la garde des enfants jusqu'à l'âge de 9 à 11 ans, ou travaille comme sage-femme.
- Elle partage le travail de son mari, comme c'est le cas à la campagne « entourée de ses petits enfants qui s'accrochent à sa robe ».
- Elle a besoin de travailler pour gagner sa vie et la vie de ses enfants. Même dans ce cas, on devrait empêcher la femme de travailler puisqu'elle est normalement à la charge du Trésor public⁴.

Cet auteur porte un jugement intéressant sur le travail de la femme: « Je voudrais le dire avec clarté. La sortie de la femme pour le travail [...] relève de la luxure des hommes. Ceux-ci souhaitent rendre facile leur jouissance de la femme, dégrader ses vertus, la mettre sous les yeux des loups, ou entre leurs mains, chaque fois qu'ils le veulent »⁵.

Dans un ouvrage sur la femme, il écrit que les métiers qui conviennent à la femme sont ceux d'institutrice, d'infirmière, de médecin, d'assistante sociale, d'éditeur. Par

¹ Al-Siba'i: *Al-mar'ah bayn al-fiqh wal-qanun*, p. 170-184.

² Al-fatawa al-islamiyyah min dar al-ifta' al-masriyyah, vol. 9, p. 3 076-3 077.

³ Mahmud: *Huquq al-mar'ah*, p. 91.

⁴ Al-Ghazali: *Huquq al-insan*, p. 173-175.

⁵ *Ibid.*, p. 172.

contre, la femme doit être interdite de pratiquer les métiers de policière, de mécanicienne, d'ouvrière d'usine, de balayeuses de rue, de conductrice de voiture de transport public, d'hôtesse de l'air etc.¹.

En Arabie saoudite, une femme saoudienne écrit qu'il faut interdire à la femme le métier de présentatrice à la télévision, de speakerine à la radio, d'actrice (à moins qu'elle le fasse uniquement pour les femmes)². Quant aux infirmières, elles doivent travailler dans des hôpitaux exclusivement féminins, de la direction au service de nettoyage³. Cette femme considère le travail féminin comme « un crime contre la société, les hommes et les femmes, la famille et l'économie »⁴.

Un auteur saoudien écrit qu'en principe la femme doit rester au foyer pour s'occuper de son mari et de ses enfants⁵. Si elle fait bien son travail au foyer, il ne lui reste guère le temps pour faire autre chose. Ce travail consiste à éduquer les enfants, à préparer le budget de la maison, à éveiller le sens de la religion parmi les membres de la famille. La femme peut aussi servir dans les campagnes contre le tabagisme, la dératisation et l'enseignement des normes de la circulation routière⁶. Ce n'est qu'en cas de nécessité qu'elle peut travailler, lorsqu'elle n'a pas de soutien. L'autorisation du tuteur est cependant nécessaire dans ce cas⁷. La femme doit alors choisir un métier qui correspond à sa nature féminine⁸.

Il précise que la femme ne doit pas faire un travail dans lequel elle se mêle aux hommes le visage dévoilé ou se retrouve en tête à tête avec un homme, comme dans le travail de secrétaire⁹. D'autre part, elle ne peut pas devenir directrice parce que sa nature ne lui permet pas d'être indépendante dans ses opinions et ses décisions¹⁰. Enfin, elle n'a pas le droit d'occuper un métier où elle commande aux hommes¹¹.

Il impose à la femme qui décide de travailler des normes de comportement:

- Porter l'habit légal conforme aux normes musulmanes;
- Ne pas montrer sa beauté à l'extérieur;
- Mettre au-dessus de ses habits un couvre-habit large de couleur sombre;
- Ne pas adopter une tonalité de voix douce ou faire des grimaces qui provoqueraient les gens vicieux;
- Garder son œil loin de tout ce qui est interdit.

¹ *Ibid.*, p. 38-40.

² Hammad: *Masirat al-mar'ah al-su'udiyyah*, p. 35-41.

³ *Ibid.*, p. 90.

⁴ *Ibid.*, p. 75.

⁵ Nawwab-al-Din: *'Amal al-mar'ah*, p. 92-93.

⁶ *Ibid.*, p. 94-100.

⁷ *Ibid.*, p. 118-119.

⁸ *Ibid.*, p. 100-103; Mahmud: *Huquq al-mar'ah*, p. 64-65.

⁹ Nawwab-al-Din: *'Amal al-mar'ah*, p. 114-116.

¹⁰ *Ibid.*, p. 119-122.

¹¹ *Ibid.*, p. 119-122.

Cet auteur voit cependant dans le travail de la femme plus de désavantages que d'avantages: il rapporte peu; il peut même être nocif économiquement en raison des longs congés maternité, de l'augmentation de la consommation et de la hausse des prix, de la nécessité de recourir à une employée de maison, du chômage des hommes auxquelles les femmes prennent les postes de travail¹.

Il livre alors son analyse du travail de la femme occidentale. Celle-ci a été contrainte à travailler notamment à la suite des guerres qui ont fauché les hommes et l'ont laissée sans soutien. S'en est suivi une déstabilisation des familles, une régression des naissances, une atteinte à la santé physique et morale des enfants et une détérioration de la morale publique. Une telle détérioration se manifeste dans les rapports sexuels hors mariage et la naissance d'enfants illégitimes à des jeunes mères célibataires. Les rapports sexuels ont lieu avec les collègues d'étude ou de travail, y compris aux Nations-Unies auxquelles les Arabes recourent pour résoudre leurs problèmes politiques².

Citons enfin une fatwa du 24 avril 1979 du cheikh saoudien 'Abd-al-'Aziz Ibn-Baz. Il y dit: « La sortie de la femme de son foyer qui est son royaume l'extrait aux exigences de sa nature créée par Dieu. L'appel pour la sortie de la femme pour occuper des domaines propres aux hommes est une affaire dangereuse pour la société musulmane dont l'effet le plus grave est la mixité entre les sexes qui constitue le moyen le plus important de l'adultère ». Il ajoute: « Il est évident que si la femme descend au domaine de l'homme, elle lui parle avec douceur, et l'homme lui répond avec douceur, et le diable derrière tout cela embellit et enjolive en appelant au vice jusqu'à ce qu'ils tombent en proie »³.

Il va de soi que l'idée de permettre à la femme et à l'homme de s'occuper alternativement du ménage pour que chacun d'eux puisse faire un travail extérieur, ou l'idée de l'homme au ménage et la femme au travail est inacceptable aux yeux des islamistes. Un auteur égyptien écrit que la femme et l'homme ont des dons naturels qui ne sont pas interchangeables. Tout détournement de la nature humaine donne lieu à des désordres. Chacun a son rôle. C'est la raison pour laquelle les femmes n'ont pas pu exceller dans des professions comme la médecine, le barreau, le commerce, l'agriculture et le métier d'ingénieur. Sa nature ne le permet pas⁴.

II. Fonction-clé et droits politiques

Bien que la femme arabe ait participé à la lutte d'indépendance dans bon nombre de pays arabes, sa participation à la politique reste faible. Dans une enquête faite dans les pays du Golfe, plus que la moitié des femmes (à l'exception de celles de Bahrein) refuseraient de participer au pouvoir législatif, exécutif ou judiciaire si les lois étaient changées. Une autre enquête en Jordanie démontre que la moitié des femmes voudraient laisser la politique aux hommes. Cela s'expliquerait par le fait que les femmes sont conscientes de l'inutilité de leur participation dans des régimes

¹ *Ibid.*, p. 104-106.

² *Ibid.*, p. 44-47.

³ Fatwa citée par Al-Bar: *'Amal al-mar'ah fil-mizan*, p. 223-228.

⁴ Al-Khuli: *Al-islam wal-mar'ah al-mu'asirah*, p. 234-242.

dictatoriaux et de la futilité des partis politiques existants¹. Les arguments religieux, cependant, ne sont pas absents, notamment chez les hommes qui voudraient priver la femme de ses droits politiques. C'est ce que nous verrons à travers l'exemple de l'Égypte et du Koweït après avoir exposé le point de vue du droit musulman.

1) Droit musulman

Les juristes musulmans classiques ont interdit ou limité l'accès de la femme aux fonctions impliquant une autorité publique (*wilayah 'ammah*). Cette notion couvre en notre temps l'exercice des droits politiques et des fonctions publiques. On retrouve dans leurs arguments certains de ceux avancés pour interdire le travail de la femme. Nous résumons ces arguments dans les points suivants:

- La femme n'a pas le droit de commander à l'homme. Les juristes se basent sur les deux versets 4:34 et 2:228 susmentionnés qui instituent une supériorité de l'homme sur la femme.
- Le travail de la femme est au foyer. L'exercice du pouvoir public n'est pas compatible avec ce devoir. La femme ne doit pas envier l'homme ou le concurrencer dans son domaine à lui. Le Coran dit: « Ne souhaitez pas ce dont Dieu a favorisé les uns parmi vous par rapport à d'autres » (4:32). On invoque ici les versets coraniques cités plus haut contre le travail de la femme, notamment les versets 28:23-24 relatifs au récit de Moïse avec les deux filles qui abreuvaient leur troupeau. On relève aussi le devoir de la femme de se voiler en présence des hommes, de ne pas leur montrer sa beauté et de ne pas se mêler à eux. Or ces devoirs sont incompatibles avec la politique.
- L'autorité de la femme mène à l'insuccès. On cite ici le fameux récit de Mahomet: « Une nation qui confie ses affaires à une femme ne peut jamais connaître le succès ». Mahomet aurait aussi dit: « Si vos Émirats sont vos méchants, vos riches sont vos avares, et vos affaires sont dans les mains des femmes, alors l'intérieur de la terre [la tombe] est meilleur que sa surface ».
- Les femmes ont une déficience de cerveau et de religion. Mahomet dit à des femmes: « Ô femmes, donnez l'aumône parce que je vous trouve les plus pécheuses de tous les gens ». Elles lui répliquèrent: « Et pourquoi donc? » Il répondit: « Vous insultez beaucoup et vous rendez incrédule le compagnon. Je n'ai jamais vu de personnes avec une déficience de cerveau et de religion qui font perdre raison à l'homme sérieux plus que vous ».
- Pratique de Mahomet et de ses successeurs. Mahomet aurait écarté l'interférence de ses femmes dans les affaires politiques en leur lançant: « Vous êtes les amies de Joseph ». C'est une allusion au passage coranique selon lequel les femmes, ayant vu la beauté de Joseph, l'ont pris pour un ange. Sous l'effet de l'émerveillement, elles se sont coupées les doigts par inadvertance avec les couteaux qu'elles utilisaient pour manger (12:32). La femme du calife 'Umar (d. 644) est intervenue auprès de lui en faveur d'un fonctionnaire qu'il grondait. Le Calife lui

¹ Zahir: Al-mar'ah al-'arabiyyah, p. 149-156.

répondit: « Ô ennemie d'Allah, de quoi te mêles-tu? Tu n'es qu'un jouet avec lequel on joue un moment et ensuite on t'abandonne »¹.

- Dans de nombreuses situations, la femme est sujette à un traitement inférieur à celui réservé à l'homme: Elle ne peut diriger les cinq prières, répudier, voyager seule ou se marier sans l'accord du tuteur. Si tel est le cas pour des affaires mineures, à plus forte raison la femme doit être interdite d'accéder au pouvoir dans les affaires importantes².

2) Situation actuelle

La bataille autour des droits publics de la femme commence généralement par le droit d'élire et d'être élue. Dans certains pays arabes comme l'Égypte, les femmes ont passé cette étape avec succès; dans d'autres comme le Kuwait, elles continuent à s'y achopper. Mais dans les deux catégories de pays, le débat religieux continue entre opposants et favorables. C'est ce que nous verrons à travers l'étude de ces deux exemples.

A) Octroi des droits politiques

a) La situation en Égypte

En 1952, les femmes égyptiennes ont réclamé la modification de la loi qui interdisait leur élection au parlement. Depuis lors, un débat s'est engagé pour savoir si l'islam permet d'octroyer à la femme les droits politiques.

Opinion favorable basée sur la religion

Un courant musulman minoritaire affirme que l'islam garantit les droits politiques à la femme. Le but de ce courant est de défendre l'honneur de l'islam. Nous donnons ici le point de vue d'un docteur en droit de l'Université égyptienne du Caire, section de Bani Swayf:

- Les versets coraniques invoqués par les juristes classiques opposés aux femmes sont souvent tronqués et n'ont rien à faire avec la politique. Le verset 4:34 relatif à l'autorité de l'homme sur la femme ne concerne pas les droits politiques, mais le droit du mari à châtier sa femme en cas de désobéissance. Le verset 2:228 relatif à la prééminence concerne aussi la famille et non pas la politique. Le verset 33:33 qui oblige la femme à rester à la maison concerne les femmes de Mahomet. D'autre part, ce verset ne signifie pas que la femme ne peut pas sortir de la maison, puisque les femmes de Mahomet sortaient pour le pèlerinage³.
- Les récits de Mahomet ne peuvent pas être invoqués pour priver la femme de ses droits politiques:
- Le récit de l'insuccès est cité par peu de rapporteurs (*min ahadith al-ahad*); on ne peut donc s'y fier dans les affaires importantes comme les droits politiques. Ce récit peut aussi être compris comme une norme temporelle régissant une

¹ Saqr: *Al-usrah taht ri'ayat al-islam*, vol. 2, p. 445-447.

² Sur ces arguments classiques et les auteurs modernes qui les invoquent, voir Al-Shawaribi: *Al-huquq al-siyasiyyah*, p. 55-79; Ja'far: *Al-huquq al-siyasiyyah*, p. 42-46, 34-58.

³ Ja'far: *Al-huquq al-siyasiyyah*, p. 42-46.

époque donnée, voire comme une opinion personnelle de Mahomet en tant que gouverneur et non pas en tant que prophète, donc sans valeur juridique. Et à supposer que ce récit ait une valeur législative, il peut signifier une condamnation de la dictature: une femme qui domine sans consulter les autres aboutirait à l'insuccès. Par contre, si elle parvient au pouvoir par les voies démocratiques et consulte le peuple, alors rien n'empêche qu'elle accède au pouvoir¹.

- Le récit sur la déficience du cerveau et de la religion de la femme concerne sa capacité de témoigner.
- Le récit sur les chefs méchants est un récit douteux et étrange aux yeux d'Al-Tirmidhi qui l'a cité².
- En ce qui concerne la pratique, l'histoire démontre que le prophète et les califes demandaient conseils aux femmes. Le calife 'Umar (d. 644) avait même confié la police du marché (*hisbah*) à une femme. 'Ayshah, la femme de Mahomet, a aussi conduit une armée de trois mille hommes pour venger le sang du Calife 'Uthman (d. 656)³.
- La déduction par analogie est inexacte: on ne peut comparer que ce qui est comparable. D'autre part, l'analogie est une source contestée en droit musulman⁴.
- L'argument du voile et de la séparation des sexes. Cette question n'est pas abordée par notre auteur. Un président de tribunal d'Alexandrie dit que les règles relatives au voile et à la séparation des sexes concernent les femmes de Mahomet à la suite de scandales survenues au sein de sa famille. Les autres femmes restaient soumises à la règle de la liberté dont elles bénéficiaient sur ce plan avant la venue de l'islam. Bon nombre de femmes d'ailleurs ont participé aux combats aux côtés des hommes; elles étaient dévoilées et se mêlaient aux hommes. Ce n'est que sous l'influence de la culture grecque et persane que le voile et la séparation des sexes ont commencé à s'infiltrer et à s'imposer dans la société arabomusulmane⁵.

Après avoir répondu aux arguments classiques, notre auteur avance des arguments qui appuient l'octroi des droits politiques à la femme:

- L'exclusion de la femme est contraire aux versets coraniques qui affirment l'égalité entre l'homme et la femme. Il cite notamment le verset 9:71: « Les croyants et les croyantes sont alliés les uns des autres. Ils ordonnent le convenable, interdisent le répugnant ». Or ces devoirs sont des attributs du pouvoir politique.
- Le Coran donne le récit d'une femme qui avait un pouvoir reconnu par les siens: « Elle dit: Ô conseillers! Donnez-moi votre avis sur mon affaire. Je ne déciderai

¹ Un autre auteur égyptien dit que le rapporteur de ce récit est un personnage douteux. Quant à la femme en question, elle était connue pour son équité et sa justice (Harb: *Istiqlal al-mar'ah fil-islam*, p. 222-223).

² Ja'far: *Al-huquq al-siyasiyyah*, p. 46-54.

³ *Ibid.*, p. 55-56.

⁴ *Ibid.*, p. 57-58.

⁵ Al-Shawaribi: *Al-huquq al-siyasiyyah*, p. 149-161.

de l'affaire que lorsque vous témoignerez. Ils dirent: Nous sommes dotés de force et d'une forte vigueur. L'affaire cependant t'appartient. Regarde donc ce que tu ordonnes » (27:32-33).

- Selon le Coran (60:12), la femme a accordé l'allégeance à Mahomet. Cela prouve qu'elle avait le pouvoir de voter.
- Mahomet a permis à la femme d'aller à la mosquée. Or la mosquée n'était pas seulement un lieu de prière, mais aussi un lieu de rassemblement politique. D'autre part, l'histoire nous a rapporté une discussion entre le calife 'Umar (d. 644) et une femme en rapport avec la dot. 'Umar a dû reconnaître que la femme avait raison et qu'il avait tort¹.
- De nombreuses femmes ont montré leur capacité à gérer des situations difficiles: Hagar, la mère d'Ismaël et Marie, mère de Jésus ont fait preuve d'une grande résistance aux épreuves; Khadijah, première femme de Mahomet, était commerçante et 'Ayshah, une autre femme de Mahomet, avait conduit une armée. On cite aussi Madame Thatcher².

Opinion défavorable basée sur la religion

Le courant islamiste majoritaire ne désarme pas pour autant. Deux fatwas égyptiennes se sont prononcées contre l'accès de la femme à la politique. Selon ces fatwas, la femme n'a pas le droit de voter car pour voter il faut connaître celui pour qui on vote. Or, la femme n'y a pas accès. Si on accorde le droit de vote à la femme, elle ne s'arrêtera pas là et réclamera le droit d'être élue et donc de faire les lois et de veiller sur leur exécution. Or ceci lui est interdit. Telle est la pratique depuis le début de l'islam. Mahomet dit: « Une nation qui confie ses affaires à une femme ne peut jamais connaître le succès ».

Les fatwas évoquent la nature de la femme qui l'empêche de faire de la politique. Non pas qu'elle soit moins intelligente que l'homme, mais elle a une sensibilité propre à sa fonction naturelle de mère et d'éducatrice. Ses règles périodiques affaiblissent sa force morale et estompent sa capacité à se faire une opinion et à la défendre. D'autre part, la politique obligera la femme à se mêler aux hommes, ce qui est interdit³.

Cette opinion contre le vote et l'élection de la femme est partagée encore aujourd'hui par les milieux religieux musulmans. Elle est aussi enseignée aux étudiants de l'Université de l'Azhah⁴.

Le cheikh Muhammad Al-Ghazali écrit que les fonctions politiques et administratives doivent être accordées en priorité aux hommes¹. Mustafa Al-Siba'i va dans le

¹ Ja'far: Al-huquq al-siyasiyyah, p. 62-64.

² Ja'far: Al-huquq al-siyasiyyah, p. 71-79.

³ La première fatwa est publiée dans: *Al-fatawa al-islamiyyah min dar al-ifta' al-masriyyah*, vol. 7, 1982, p. 2513-2515; pour une critique de cette fatwa, voir Harb: *Istiqlal al-mar'ah fil-islam*, p. 210-237. La deuxième fatwa est publiée par la revue *Risalat al-islam*, année 4, n° 3, juillet 1952, p. 314-323.

⁴ Voir p. ex. le cours de Mahmud: *Huquq al-mar'ah*, p. 58-67. L'auteur de cet ouvrage est un professeur adjoint de droit international public à l'Université de l'Azhah.

même sens. Il exclut catégoriquement les femmes de la politique en raison des dommages sociaux que cela produit, de sa contradiction avec les mœurs de l'Islam, du danger que court la famille et de la manière sentimentale de la femme à traiter les questions. Il cite l'exemple des femmes suisses qui, d'après lui, expriment à 95 % leur refus de participer à la politique².

Opinion favorable sans tenir compte de la religion

Comme on le voit, le discours basé sur la religion est un discours de sourds. À défaut de texte religieux explicite interdisant à la femme d'exercer les droits politiques, des auteurs musulmans pensent qu'il ne sert à rien d'essayer de résoudre ce problème à coup d'arguments tirés de la religion. Ils sont en faveur de l'octroi des droits politiques à la femme parce qu'il est injuste de la priver de ces droits alors qu'elle contribue à la société et participe aux guerres d'indépendance. Cette participation à la vie politique peut être profitable à la société. La femme peut contribuer à humaniser les lois et à développer les législations sociales. Ils ajoutent qu'il ne faut pas reconnaître ces droits par souci d'imiter l'étranger. Ce qui compte est d'avoir une attitude conforme au milieu socio-politique égyptien tout en tenant compte de l'opinion publique et du principe de l'équité³.

Position du législateur égyptien

La première constitution égyptienne de 1923 limite l'élection aux seuls mâles. Ceci a provoqué la colère du mouvement féministe égyptien. Munirah Thabit a écrit un livre sur les droits politiques de la femme qu'elle envoya au parlement égyptien lors de son inauguration en 1924. Elle dit à Sa'd Zaghlul que ses ministres ne représentent pas le peuple parce qu'il n'y avait aucune femme. Sa'd Zaghlul rit et dit: « Tous les ministres que j'ai nommés sont mariés, et chaque ministre représente sa femme ».

Le 20 février 1948, les femmes ont planifié de forcer l'entrée du parlement afin d'y discuter leur accès aux droits politiques. Mais elles n'ont pas réussi. En décembre 1948, un membre du sénat présenta une proposition pour remédier à cette situation. Il invoqua le principe de l'équité, le progrès réalisé par la femme et la capacité reconnue par la loi à la femme en matière de vente, de donation et de procuration. Il signala que les femmes constituent la moitié de la société; sans elles, le parlement ne représente pas toute la nation. Il ajouta qu'il est injuste que la femme avocate ou médecin soit privée du droit électoral alors que des hommes analphabètes en bénéficient. En mars 1949, un autre membre présenta une deuxième proposition invoquant des arguments constitutionnels, dont l'article 3 qui affirme l'égalité des Égyptiens devant la loi.

Ces propositions ont été rejetées par la commission sénatoriale et le gouvernement en se basant sur les droits belge et français: le principe constitutionnel de l'égalité ne concerne que les droits civils selon l'interprétation donnée à l'article 6 de la

¹ Al-Ghazali: *Huquq al-insan*, p. 161.

² Al-Siba'i: *Al-mar'ah bayn al-fiqh wal-qanun*, p. 39 et 161.

³ Ja'far: *Al-huquq al-siyasiyyah*, p. 87-88; Mitwalli: *Mabadi' nidham al-hukm fi al-islam*, p. 425 et sv.

constitution belge dont la constitution égyptienne s'est inspirée; d'autre part la France n'a pas reconnu le droit de vote aux femmes jusqu'à 1946¹.

Il a fallu attendre la révolution du 23 juillet 1952 pour que les droits politiques de la femme soient reconnus. La constitution de janvier 1956 a établi l'égalité entre l'homme et la femme en matière de droit politique. Ceci a été concrétisé par la loi 73/1956 relative à l'exercice de ces droits. La majorité politique a été fixée à 18 ans. Selon l'article 4, les hommes sont inscrits d'office sur les registres électoraux, mais les femmes ne le sont que si elles présentent personnellement une demande. La loi 246 de 1956 concernant la candidature au parlement ne fait pas mention de la condition du sexe. À la suite de cette loi, deux femmes ont été élues.

L'article 11 de l'actuelle constitution de 1971 dit: « L'État assure à la femme les moyens de concilier ses devoirs envers la famille avec son travail dans la société, et son égalité avec l'homme dans les domaines politique, social, culturel et économique, sans préjudice des dispositions du droit musulman ».

L'article 62 al. 1^{er} dit: « Le citoyen a le droit d'élire, de poser sa candidature et d'exprimer son opinion au cours du référendum, conformément aux dispositions de la loi. Sa participation à la vie publique est un devoir national ».

La discrimination de l'article 4 susmentionné a été éliminée par l'article 1^{er} de la loi 41 de 1979 qui rend obligatoire l'inscription des hommes et des femmes sur les registres électoraux. La loi 22 de 1979 a établi une représentation féminine minimale au parlement de 31 sur 176 sièges, privilège supprimé par une loi de 1986 considérant désormais la femme l'égal de l'homme en matière d'élection et d'éligibilité. La présence minimale féminine a été cependant maintenue pour les conseils régionaux (loi 43/1979 modifiée par la loi 50/1981)².

b) La situation au Kuwait

Le problème du droit de la femme à voter et à être élue reste entier dans certains pays arabes. C'est le cas du Kuwait dont la constitution affirme que les hommes sont égaux dans les droits et dans les devoirs, sans distinction pour cause de sexe, d'origine, de langue ou de religion (article 29). Elle ajoute cependant que pour être élu membre du parlement kuwaitien, il faut remplir les conditions d'électeur conformément à la loi (article 82). Or, l'article premier de la loi sur les élections des membres du Parlement (n° 35 de 1962) exige que l'électeur soit de sexe mâle. L'article 19 ajoute que pour être élu au Parlement, il faut être inscrit au registre des électeurs, donc être de sexe mâle.

Un député réclama en 1985 la suppression de cette discrimination. Le Parlement a transmis sa demande à la Commission de Fatwa pour savoir si, d'après le droit musulman, la femme a le droit de voter et d'être élue. Cette Commission a donné une réponse négative. On retrouve dans sa fatwa les mêmes arguments classiques invoqués par les religieux égyptiens. Rien d'étonnant: ce sont généralement les Égyptiens qui transmettent le savoir religieux aux Kuwaitiens³.

¹ Al-Shawaribi: *Al-huquq al-siyasiyyah*, p. 207-216.

² Ja'far: *Al-huquq al-siyasiyyah*, p. 117-134.

³ *Al-Qabas*, 22 juillet; *Arab Times*, 23 juillet et 10 août; *Kuwait Times*, 29 juillet 1985.

Ce n'est qu'en mai 2005 que le parlement kuwaitien a octroyé aux femmes les droits politiques. La pression américaine semble avoir été déterminante dans cette évolution.

B) Fonctions exclues pour les femmes

Les auteurs classiques ont exclu les femmes des fonctions d'autorité. Elles ne peuvent être élues chefs de l'État, ministres, juges ou chefs de l'armée. Alors que de nombreux pays arabes ont résolu en faveur de la femme le problème du droit de voter et d'être élu, ces pays restent cependant réticents concernant les fonctions susmentionnées.

a) Chef de l'État

Les juristes musulmans ont été unanimes à exclure la femme de la fonction de chef de l'État. Al-Ghazali dit: « La fonction de l'imamat ne peut être confiée à une femme même si elle a toutes les qualités de la perfection et de l'indépendance. Comment peut-elle occuper une telle fonction alors qu'elle n'a même pas accès à la fonction de juge ou de témoin dans la plupart des cas? »

On retrouve ici les arguments classiques susmentionnés contre l'octroi des droits politiques à la femme, notamment le récit de Mahomet: « Une nation qui confie ses affaires à une femme ne peut jamais connaître le succès »¹. Un professeur égyptien écrit que l'exclusion de la femme de cette fonction ne constitue pas une discrimination à son égard. Cela découle de la constitution physique, psychique et mentale de la femme. Le chef de l'État peut en effet être appelé personnellement à conduire l'armée et à participer à la guerre, ce qui exige une force particulière qui fait défaut chez la femme. Ceci correspond d'ailleurs à la réalité historique, la fonction de chef ayant été réservée aux hommes même chez les allemands où la femme a accès à tous les champs de la connaissance².

À signaler ici qu'en droit musulman classique seule une secte Kharijite fait exception à cette unanimité en permettant à une femme des leurs à devenir imam³.

En Égypte, les articles 75 et 76 de la constitution de 1971 relatifs aux conditions du candidat à la présidence de la république ne mentionnent pas le sexe. La doctrine, cependant, admet que la candidature de la femme se heurterait à la disposition constitutionnelle qui dit que l'islam est la religion de l'État⁴. Certaines constitutions arabes indiquent d'ailleurs explicitement la condition de la masculinité pour devenir chef de l'État. C'est le cas des constitutions marocaine (article 20), kuwaitienne (article 4) et jordanienne (article 28). L'article 40 de la constitution tunisienne dit: « Peut se porter candidat à la Présidence de la République tout tunisien... ». L'article 83 de la constitution syrienne exige que le candidat à la présidence soit « Syrien arabe » Faut-il en déduire que les termes « tunisien » et « syrien » comprend aussi bien les hommes que les femmes?

¹ Sur ces arguments classiques et les opinions actuelles qui les appuient, voir: Al-Shawaribi: *Al-huquq al-siyasiyyah*, p. 70-74.

² 'Uthman: *Ri'asat al-dawlah fil-fiqh al-islami*, p. 156-158.

³ Al-'Ayli: *Al-hurriyyat al-'ammah*, p. 288.

⁴ *Ibid.*, p. 84-86.

Saqr, un auteur égyptien, écrit que le pouvoir suprême est limité aux hommes pour les raisons citées contre le vote et l'élection de la femme. Il cite aussi le Coran: « Nous dîmes: Ô Adam! Celui-ci est un ennemi pour toi et ton épouse. Qu'il ne vous fasse sortir du jardin, car alors tu seras misérable » (20:117). Le dernier passage « sinon tu seras malheureux » s'adresse uniquement à Adam, et non pas à sa femme. Saqr en déduit que l'homme est la partie forte, et le fort ne doit pas se soumettre au faible. Il ajoute que la mission religieuse a été confiée aux seuls hommes parce qu'ils sont seuls capables de se charger d'annoncer le message, d'exécuter les normes et de réformer la société¹.

Dans une fatwa officielle diffusée le 27 janvier 2007 par de nombreux journaux arabes², le Grand Mufti d'Égypte, 'Ali Jum'ah, affirme que le droit musulman ne permet pas à la femme de devenir chef d'État musulman parce qu'une de ses fonctions est de diriger la prière, ce que la femme ne peut faire. Elle peut par contre occuper les autres fonctions publiques, élire et être élue au parlement si elle peut concilier entre sa fonction d'épouse et de mère et sa fonction de parlementaire, et si elle peut respecter les règles de la décence islamique (port du voile, habits non décolletés, et ne pas se trouver seule avec un homme).

b) Ministre

Le droit musulman classique distingue entre un ministre de procuration avec des pleins pouvoirs, et un ministre d'exécution qui ne peut qu'exécuter les ordres. Mawerdi (d. 1058) exclut la femme des deux catégories. D'autres admettent qu'une femme puisse occuper seulement la fonction de ministre d'exécution.

La femme arabe a occupé à plusieurs reprises la fonction de ministre. Malgré cela, les auteurs islamistes continuent à répéter les arguments classiques en les affinant.

Saqr écrit que la femme ne peut occuper cette fonction parce qu'elle ne peut ni garder les secrets, ni rapporter les récits avec précision; elle n'a pas la présence d'esprit nécessaire pour éviter les pièges de ceux qui veulent lui soutirer les secrets. Cette faiblesse à garder les secrets se constate même chez les femmes de Mahomet (66:3). Il en conclut qu'il n'est pas sage de confier à une femme de telles fonctions délicates³.

c) Direction de l'armée

'Ayshah, la femme de Mahomet, a conduit une armée de trois mille hommes contre 'Ali (d. 661) pour venger le sang du Calife 'Uthman (d. 656). Cela cependant lui a été reproché: elle n'avait pas le droit de quitter la maison selon le Coran.

Les juristes musulmans affirment que la femme ne peut devenir chef de l'armée. Elle est même dispensée d'y servir. Mahomet dit: « Le jihad de la femme c'est son pèlerinage ». De nombreuses femmes, cependant, ont participé aux combats pour soigner les blessés et pour faire à manger aux soldats. Certaines étaient armées et faisaient usage de leurs armes lorsqu'elles étaient attaquées.

¹ Saqr: *Al-usrah taht ri'ayat al-islam*, vol. 2, p. 452-453.

² Voir p. ex. *Al-'Arabiyyah*: www.alarabiya.net/Articles/2007/01/27/31122.htm.

³ Saqr: *Al-usrah taht ri'ayat al-islam*, vol. 2, p. 465-466.

Dans les temps modernes, les femmes arabes ont pris part aux guerres d'indépendance, que ce soit en Algérie ou en Palestine. En Libye, elles sont astreintes à l'entraînement militaire. La Commission de fatwa égyptienne, cependant, condamne le recrutement des femmes au sein de l'armée comme soldates, tout en autorisant qu'elles y servent comme infirmières. La fatwa ajoute que cela ne les empêche pas de se défendre, de défendre leurs maisons et leur pays si elles sont agressées. Elle rappelle que les infirmières étaient armées dans les premiers temps de l'islam¹. Cette opinion est réitérée par Al-Ghazali².

d) Juge

La majorité des juristes classiques était contre l'octroi du pouvoir judiciaire à la femme. Ils invoquent:

- le récit de Mahomet: « Une nation qui confie ses affaires à une femme ne peut jamais connaître le succès »;
- l'interdiction qui est faite à la femme de se mêler aux hommes à visage découvert;
- le récit suivant de Mahomet: « Les juges sont trois: un est au paradis et deux sont en enfer. L'homme qui connaît la vérité et juge en conformité est au paradis; l'homme qui connaît la vérité mais juge avec iniquité est en enfer tout comme l'homme qui juge entre les gens avec ignorance ». Le récit parle d'hommes; les femmes sont donc exclues.

Seul Al-Tabari (d. 923) aurait admis que la femme soit juge. Il dit que le récit de Mahomet de l'insuccès est limité au seul pouvoir suprême. Mawerdi (d. 1058) rejette cet avis et dit que la femme n'a pas le pouvoir de témoigner seule selon le Coran; elle ne peut donc juger. Il cite aussi le verset de la prééminence de l'homme sur la femme (2:228). Abu-Hanifah (d. 767) permet à la femme d'exercer la fonction de juge là où son témoignage est permis: affaires commerciales, droit civil ou droit pénal (à l'exception des peines musulmanes puisque son témoignage n'est pas admis dans ces délits)³.

Saqr, auteur égyptien, écrit qu'il est préférable que la femme ne soit pas juge. Cette fonction exige un esprit précis, des nerfs solides et beaucoup de temps pour prononcer des jugements. Il invoque l'interdiction qui est faite au juge de siéger s'il a faim ou sommeil ou s'il est en colère pour ne pas compromettre l'équité du jugement. Cette interdiction doit s'étendre aux femmes en raison de leurs règles mensuelles qui influencent leur psychique⁴.

Ici interviennent aussi les empêchements généraux au travail de la femme: elle ne doit pas se mêler aux hommes, ni travailler si cela n'est pas nécessaire, ni concurrencer les hommes; elle doit de préférence s'occuper des enfants. On cite ici le ver-

¹ Al-fatawa al-islamiyyah min dar al-ifta' al-masriyyah, vol. 7, 1982, p. 2469-2470.

² Al-Ghazali: *Qadaya al-mar'ah*, p. 170-171.

³ Saqr: *Al-usrah taht ri'ayat al-islam*, vol. 2, p. 467-470.

⁴ *Ibid.*, vol. 2, p. 470.

set du Coran rapportant l'histoire de Moïse avec les deux filles qui abreuyaient leur troupeau (28:23-24)¹.

Une fatwa du Grand Cheikh de l'Azhar 'Abd-al-Halim Mahmud dit que la femme n'a pas le droit d'occuper la fonction de juge; celui qui la nomme à cette fonction devient coupable aux yeux du droit musulman. Selon cette fatwa, il est erroné de croire que l'école de l'imam Abu-Hanifah (d. 767) le lui a permis. Cette école ne fait que valider le jugement d'une femme nommée par un gouverneur en violation des normes musulmanes². Dans une fatwa officielle diffusée le 27 janvier 2007 par de nombreux journaux arabes³, le Grand Mufti d'Égypte, 'Ali Jum'ah, affirme lui aussi que la femme ne peut pas occuper la fonction de juge, selon la majorité des juristes, en raison du verset: « Les hommes s'élèvent au-dessus des femmes » (4:34). Al-'Ayli permet à la femme de devenir juge pour les jeunes et dans les affaires féminines, car elle est plus apte que les hommes dans ce domaine⁴. En Jordanie, le règlement de l'Institut de la magistrature n'exclut pas les femmes, mais toutes les candidates échouent au concours d'admission. Comme par hasard.

Signalons cependant que le Président Mubarak a nommé le 31 décembre 2002 une femme comme juge à la cour constitutionnelle. Ceci constitue cependant une exception qui confirme la règle. En effet, contrairement aux articles 11 et 40 de la constitution égyptienne, les femmes continuent à subir la discrimination dans le domaine de la fonction judiciaire. Le formulaire pour être nommé comme procureur ou conseiller d'état, étape indispensable pour devenir juge, prévoit comme condition pour les candidats qu'ils soient de sexe mâle⁵.

III. Droit à l'éducation

1) Droit musulman

L'éducation de la femme doit être en fonction du travail qu'elle est censée faire. Ceux qui sont pour le travail de la femme affirment que l'islam incite à la connaissance. Ils invoquent le fait que le Coran mentionne ce mot et ses dérivés plus que 850 fois, sans faire de distinction entre homme et femme. Ils ajoutent que l'histoire musulmane a connu des femmes lettrées qui tenaient des salons fréquentés par les savants⁶.

Le droit de la femme à l'éducation n'a pas occupé les juristes classiques. Mais des versets et des récits de Mahomet sont cités aujourd'hui pour appuyer des points de vue contradictoires. On retrouve ici les mêmes problèmes rencontrés dans le débat sur le droit au travail et à la fonction politique: le devoir de la femme de ne pas se mêler aux hommes, de ne pas quitter sa maison et de ne pas se dévoiler. C'est ce

¹ Mahmud: *Huquq al-mar'ah*, p. 61-65.

² Mahmud: *Fatawa al-imam 'Abd-al-Halim Mahmud*, vol. I, 1981, p. 372.

³ Voir p. ex. *Al-'Arabiyyah*: www.alarabiya.net/Articles/2007/01/27/31122.htm.

⁴ Al-'Ayli: *Al-hurriyyat al-'ammah*, p. 301.

⁵ Une lettre circulaire par email issue de l'Arab Center for the Independence of Judiciary and Legal Profession (ACIJLP) datée du 5 janvier 2005 demande la modification de ce formulaire.

⁶ Harb: *Istiqlal al-mar'ah fil-islam*, p. 200.

que nous verrons dans le point suivant à travers les deux exemples égyptien et saoudien.

2) Situation actuelle

La femme arabe accède aujourd'hui à toutes les branches de la connaissance. Mais des sources indiquent que l'analphabétisme est très élevé parmi les femmes: 98.4 % au Yémen du Nord, 97 % au Maroc, 89 % en Algérie, 78 % en Égypte. Dans tous les autres pays, ce pourcentage dépasse le 50 % sauf au Liban et en Jordanie où il est de 49.5 %. Seulement 2 % des femmes obtiennent leur maturité¹. Bien que le nombre des filles bénéficiant d'études pré-universitaires soit en continuelle progression, il reste nettement inférieur à celui des garçons (d'environ 20 %). Cette différence s'accroît encore plus au niveau des études universitaires. Dans six pays arabes, les filles universitaires constituent environ 40 % du nombre des étudiants. Dans les autres pays, ce chiffre est encore inférieur². La religion n'est pas étrangère à cet état de fait, mais elle peut aussi servir pour pousser les femmes à l'éducation, comme l'affirme une enquête faite en Jordanie³.

A) Situation en Égypte

Face au danger et au choc culturel occidental et pour réaliser ses ambitions militaires expansionnistes, Muhammad 'Ali, gouverneur d'Égypte de 1805 à 1849, a entrepris un large programme de modernisation de l'Égypte. Il fit venir des professeurs de l'Occident et y envoya des étudiants, notamment en France. Cela a provoqué une opposition de la part des cheikhs de l'Azhar qui y voyaient une concurrence à leur savoir et un danger sur leur pouvoir⁴. Le grand Cheikh a fait une fatwa interdisant aux filles d'étudier comme infirmières de peur qu'elles ne subjuguent les hommes. Muhammad 'Ali lui joua alors un tour. Lors d'une séance publique, il lui envoya quelqu'un pour l'informer qu'un scorpion avait mordu sa femme dans son sexe. Voyant le cheikh s'agiter, il lui proposa d'envoyer à sa femme un médecin français, ce que le cheikh accepta. Profitant de cette situation, il lui demanda comment il permet à un médecin français de découvrir sa femme alors qu'il interdit aux filles égyptiennes d'étudier comme infirmières. Le cheikh céda⁵.

La première école gouvernementale pour les filles a été ouverte en 1872 par la troisième femme d'Isma'il Pacha. En cette année, Rifa'ah Al-Tahtawi (1801-1877), un aumônier musulman qui accompagnait les étudiants égyptiens envoyés en France, rédigea un ouvrage sur l'enseignement des filles et des garçons. Il considéra l'enseignement des filles comme un droit dont on ne saurait les priver. Un tel enseignement, écrit-il, rend plus heureux le couple, influence le caractère des enfants, permet à la femme de trouver un travail en cas de nécessité. Il invoqua aussi le fait que du temps de Mahomet des femmes enseignaient l'écriture et la lecture aux autres femmes.

¹ Zahir: *Al-mar'ah al-'arabiyyah*, p. 125.

² Sarah: *Al-tarbiyah al-'arabiyyah*, p. 48, 58, 59, 63, 298-300.

³ Zahir: *Al-mar'ah al-'arabiyyah*, p. 120.

⁴ 'Ali: *Tarikh al-tarbiyah wal-ta'lim fi Masr*, p. 298 et 336-339.

⁵ Harb: *Istiqlal al-mar'ah fil-islam*, p. 205.

La première université s'est ouverte en 1908, transformée en 1925 en université gouvernementale, l'actuelle université du Caire. Les cheikhs de l'Azhar se sont alors opposés à l'accès des filles à cette université. Mais les choses ont changé et même l'Université de l'Azhar s'y est adaptée. En 1961, cette dernière s'est élargie à toutes les branches de la connaissance, y compris la médecine et l'agriculture, qui sont ouvertes aussi bien aux hommes qu'aux femmes, mais dans des classes séparées.

Malgré cela, certains auteurs musulmans n'hésitent pas encore aujourd'hui à voir dans l'accès de la femme à l'enseignement un complot occidental contre l'islam et ses valeurs¹. Dans la campagne, les religieux musulmans continuent à prêcher que la femme doit rester à la maison. Ils citent à cet effet Mahomet qui dit: « Ne leur enseignez pas l'écriture, mais seulement le tissage et la récitation du chapitre *al-nur* »². C'est le chapitre 24 du Coran qui comporte des sanctions contre la débauche et la calomnie et interdit aux femmes de fréquenter les hommes.

Si nous exceptons la campagne, la majorité des religieux musulmans égyptiens admettent l'éducation des filles tout en prônant un programme particulier pour elles. L'un d'eux écrit qu'il ne nie pas que la femme ait un cerveau et une capacité à comprendre comme l'homme; ce qui compte est de diriger la femme vers des branches de la connaissance qui correspondent à sa nature. La femme est née pour être épouse et mère; l'éducation doit l'aider à remplir ces deux fonctions. Cet auteur permet que la femme étudie la médecine ou devienne institutrice si la nécessité l'exige, car il est préférable que ce soit une femme qui soigne ou enseigne une femme. Certes, dit-il, les autres branches ne sont pas interdites, mais il est interdit de les enseigner aux femmes puisqu'il n'y a pas d'intérêt à le faire³.

À la question de savoir pourquoi les musulmans éduquent leurs filles, deux coauteurs égyptiens répondent: « Pour les préparer à obéir à Dieu, à gérer leur foyer, à veiller sur leurs maris et à élever leurs enfants ». Ces objectifs déterminent les connaissances que doivent acquérir les filles, à savoir: les sciences religieuses, la langue arabe, les métiers ayant trait au ménage (couture, conservation des aliments, etc.). Ils déterminent aussi le nombre des années d'études: quatre ans en règle générale, entre 6 et 9 ans. Si l'État juge nécessaire que certaines filles poursuivent leurs études pour se spécialiser dans l'une des branches féminines, il doit leur créer une université par correspondance qui leur permet de suivre des cours à la maison à travers la télévision et la radio. Cela leur épargne les moyens de transport encombrés, et les dispense de devoir se mêler aux hommes, se maquiller ou s'habiller d'une manière qui excite les passions⁴.

On constate ainsi que la promiscuité des sexes constitue un véritable problème pour les milieux religieux musulmans. Il arrive souvent que des intégristes s'en prennent violemment à des professeurs, parfois en les battant, exigeant une séparation nette entre les deux sexes à l'intérieur des salles des cours.

¹ Voir p. ex. Al-Muqaddam: *Awdat al-hijab*.

² Harb: *Istiqlal al-mar'ah fil-islam*, p. 199.

³ Khuli: *Al-islam wal-mar'ah*, p. 212-217.

⁴ 'Abduh et Yahya: *Al-'amal fil-islam*, p. 229-231.

B) Situation en Arabie saoudite

En Arabie saoudite, les filles ont commencé à bénéficier de l'éducation primaire en 1942 dans des écoles privées. Mais ce n'est qu'en 1960 que fut ouverte la première école gouvernementale pour les filles, dont l'éducation est confiée à un organisme religieux spécial nommé *Direction générale de l'éducation des filles*¹. Cet organisme est entièrement composé d'hommes².

Dans ce pays, l'enseignement universitaire des filles a débuté en 1961 lorsque l'Université de Riyad a permis aux filles d'y suivre des cours par correspondance dans les facultés de lettres et d'administration. Ce n'est qu'en 1971 que fut ouverte la première faculté de pédagogie pour les filles. Actuellement, les filles ont accès à toutes les branches de la connaissance. L'enseignement est assuré en grande majorité par des non-Saoudiens, notamment dans les universités³. Les enseignants mâles n'ont pas de contact direct avec les étudiantes: soit ils donnent leurs cours à travers un cercle fermé de télévision, soit leurs cours destinées aux étudiants sont transmis aux étudiantes par microphone. Les questions sont posées par téléphone. Les étudiantes disposant de leur propre bibliothèque⁴.

Il est important de signaler le débat autour de l'éducation des filles dans ce pays conservateur. Laissant de côté le point de vue extrême, pathologique, pour qui l'école « est une boucherie de l'honneur »⁵, nous résumons ici le point de vue d'un expert saoudien de la *Direction de l'éducation des filles*. Pour cet expert, deux récits de Mahomet doivent guider l'éducation des filles:

- L'acquisition de la connaissance est un devoir pour chaque musulman.
- La connaissance a trois objets: un verset coranique clair, un récit (de Mahomet) relatif au partage des successions ou un devoir équitable. Tout le reste est superflu.

Le monde musulman, explique-t-il, a importé de l'Occident l'enseignement des filles avec ses qualités et ses défauts. L'homme occidental égoïste a refusé de payer les dépenses de sa femme et de sa fille. Celles-ci ont été ainsi contraintes à travailler pour survivre. Les programmes éducatifs, de ce fait, ont été les mêmes pour les garçons et les filles, produisant ainsi des femmes sans féminité. La femme est devenue pour la société au lieu d'être pour la famille⁶. Ce système a fait de la femme une fonctionnaire courant derrière le travail alors que l'islam veille à assurer l'entretien de la femme dès le ventre de sa mère jusqu'à la tombe pour qu'elle puisse assumer pleinement sa fonction selon l'ordre divin: « Fixez-vous dans vos maisons. Ne vous exhibez pas comme l'exhibition de [l'époque de] la première ignorance. Élevez la prière, donnez l'[aumône] épuratrice et obéissez à Dieu et à son envoyé.

¹ Al-Bakr: *Al-mar'ah al-su'udiyah wal-ta'lim*, p. 28-32.

² Rida: *Al-siyasat al-ta'limiyah*, p. 91-92.

³ Al-Bakr: *Al-mar'ah al-su'udiyah*, p. 136.

⁴ *Ibid.*, p. 139-140.

⁵ Al-Jaza'iri: *Ila al-fatat al-su'udiyah*, p. 20 (l'auteur est l'orateur de la Mosquée du Prophète à Médine).

⁶ Ghadban: *Hukm ta'lim al-nisa'*, p. 15-18.

Dieu ne veut que faire disparaître de vous l'opprobre, gens de la maison [du Prophète], et vous purifier pleinement. Rappelez-vous ce qui, dans vos maisons, est récité des signes de Dieu et de la sagesse. Dieu est accommodant et informé » (33:33-34). Mahomet dit: « Les meilleures femmes chevauchant des chameaux sont les bonnes femmes de la tribu Quraysh; elles sont les plus tendres à l'égard de leurs enfants, et les meilleures gardiennes des biens de leurs maris »¹.

L'éducation de la femme, ajoute l'expert saoudien, doit obéir aux critères de la morale musulmane, à savoir l'interdiction de la mixité entre hommes et femmes, dès les classes primaires jusqu'à la fin de l'enseignement universitaire. On ne peut à cet effet invoquer l'innocence des enfants en bas âge. Une fois grands, ils se sentent frustrés si on les sépare de leurs amis du sexe opposé, et ils prennent leurs parents pour des ennemis. En ce qui concerne l'enseignement universitaire, il rappelle que même aux États-Unis, on s'achemine vers la séparation des sexes: 108 facultés et universités américaines sont unisexes, dont 79 réservées aux filles, et 28 aux garçons².

Pour cet expert, il faudrait établir un enseignement différencié selon le sexe en raison du partage des tâches dans la société. La femme doit rester au foyer et se charger de la religion en vertu des versets 33:33-34 susmentionnés. La femme n'a pas la liberté du choix dans ce domaine: « Lorsque Dieu et son envoyé ont décidé d'une affaire, il n'appartient pas à un croyant ou une croyante d'avoir le choix dans leur affaire. Quiconque désobéit à Dieu et à son envoyé, s'est égaré d'un égarement manifeste » (33:36)³. Le programme idéal d'après cet expert serait le suivant:

- École primaire (les six premières années): Dans cette étape, l'élève doit avoir seulement un Coran, un cahier et un crayon. À travers le Coran, il apprendra la géographie, l'histoire des prophètes, la botanique, la langue arabe et les mathématiques avec les parts successorales. Cette étape est commune aux garçons et aux filles.
- École intermédiaire (de la septième à la neuvième année): L'enseignement doit porter sur les dévotions, l'interprétation du Coran, le droit musulman, les dogmes religieux, l'histoire et la géographie musulmanes. S'y joignent les matières scientifiques. Cette étape est aussi commune aux garçons et aux filles.
- École secondaire (de la dixième à la douzième année): Ici la fille doit suivre un programme spécial. En plus des matières religieuses et littéraires, elle étudiera l'éducation féminine, la pédagogie enfantine, et ses devoirs en tant que femme. Si elle choisit l'option scientifique, on y insistera sur la botanique, mais on peut laisser tomber la géométrie, l'algèbre, la physique et la chimie, ou les enseigner sous une forme simplifiée étant sans lien avec la vie pratique de la femme.
- L'Université: Cette étape n'est pas fondamentale car en règle générale à cet âge la femme doit avoir été mariée. Le retard dans le mariage au-delà de 20 ans sous prétexte d'étudier n'est pas naturel et ne correspond pas à l'esprit de l'islam. Les

¹ *Ibid.*, p. 21-22.

² *Ibid.*, p. 25-30.

³ *Ibid.*, p. 31-34.

filles très intelligentes pourront cependant étudier pour devenir institutrices ou médecins pour enseigner et soigner les femmes. Toute autre branche est contre la nature et la fonction de la femme. Tout ce qui empêche la femme de réaliser ses responsabilités doit être considéré comme interdit¹.

On constate ici aussi que la promiscuité des sexes reste un souci constant. Une femme saoudienne écrit que le gouvernement doit interdire aux filles saoudiennes de s'inscrire dans des écoles, des facultés ou des universités étrangères mixtes, et doit leur imposer le port de l'habit musulman².

¹ *Ibid.*, p. 35-46.

² Hammad: *Masirat al-mar'ah*, p. 105.

Bibliographie

Nous nous limitons dans cette bibliographie aux ouvrages et documents cités dans les notes. Nous indiquons autant que possible la date de décès des auteurs, selon l'ère chrétienne, pour que le lecteur puisse les situer dans le temps. Pour la translittération, voir les observations générales, au début du livre. Contrairement au 'ayn (') initial, l'article défini (Al-) est pris en considération dans le tri alphabétique.

- 'Abd-al-'Al, Muhammad 'Abd-al-Latif: *'Uqubat al-i'dam, dirasah muqaranah fil-qanun al-wad'i wal-shari'ah al-islamiyyah*, Dar al-nahdah al-'arabiyyah, le Caire, 1989.
- 'Abd-al-Fadil, Mahmud: *Al-khadi'ah al-maliyyah al-kubra*, Dar al-mustaqbal al-'arabi, le Caire, 1989.
- 'Abd-al-Hadi, Abu-Sari Muhammad: *Ahkam al-at'imah wal-dhaba'ih fi al-fiqh al-islami*, Dar al-jil, Beyrouth; Maktabat al-turath al-islami, le Caire, 2^e éd., 1986.
- 'Abd-al-Hamid, Jamal Mustafa: *Al-sa'iqah al-azhariyyah li-ibadat al-khawatir al-shaytaniyyah rad 'ala kitab khawatir muslim fil-mas'alah al-jinsiyyah*, Maktabat al-imam Al-Bukhari, Isma'iliyyah, 1992.
- 'Abd-al-Karim, Fathi: *Al-dawlah wal-siyadah fil-fiqh al-islami*, Maktabat Wahbah, le Caire, 1977.
- 'Abd-al-Khaliq, 'Abd-al-Rahman: *Ahkam al-taswir fil-shari'ah al-islamiyyah*, 2^e éd., 1415 h, <http://salafi.net/books/hbook18.html>
- 'Abd-Allah, Ahmad 'Ali: *Al-shakhsiyyah al-i'tibariyyah fil-fiqh al-islami*, Al-dar al-sudaniyyah lil-kutub, Khartoum, 1990.
- 'Abd-Allah, 'Uthman Husayn: *Al-zakat al-daman al-ijtima'i al-islami*, Al-wafa', Mansurah et le Caire, 1989.
- 'Abd-al-Majid, Rida 'Abd.al-Halim: *Al-himayah al-qanuniyyah lil-janin al-bashari*, Dar al-nahdah al-'arabiyyah, le Caire, 2^e éd., 2001.
- 'Abd-al-Malik, Amir Sulayman: *Al-ta'minat al-ijtima'iyyah fil-duwal al-'arabiyyah*, Dar al-'ilm lil-malayin, Beyrouth, 1990.
- 'Abd-al-Raziq, Abu-Bakr: *Al-khitan: ra'y al-din wal-'ilm fi khitan al-awlad wal-banat*, Dar al-i'tisam, le Caire, 1989.
- 'Abd-al-Salam, Seham: *Khitan al-inath bi-aydi al-atibba intihak li-adab al-mihnah*, dans: *Nadwat khitan al-inath* (voir bibliographie), p. 25-30.
- 'Abd-al-Tawwab, Mu'awwad: *Mawsu'at al-ahwal al-shakhsiyyah*, Al-ma'arif, Alexandrie, 1984.
- 'Abduh, 'Isa; Yahya, Ahmad Isma'il: *Al-'amal fil-islam*, Dar al-ma'arif, le Caire, 1983.
- 'Abduh, Issa; Yahya, Ahmad Isma'il: *Al-mulkiyyah fil-Islam*, Dar al-ma'arif, le Caire, 1984.
- 'Abduh, Muhammad (d. 1905): *Al-a'mal al-kamilah*, Al-mu'assasah al-'arabiyyah lil-dirasat wal-nashr, Beyrouth, 2^e éd., 1980.
- 'Abduh, Muhammad (d. 1905): *Tafsir al-manar*, Dar al-ma'rifah, Beyrouth, 1980.
- Abhath wa-a'mal mu'tamar al-zakat al-awwal*, organisé par Bayt al-zakat, Kuwait, 30 avril au 2 mai 1984.
- Abi-Chahla, Habib: *Extinction des capitulations en Turquie et dans les régions arabes*, Piccart, Paris, 1924.
- Abou Al-Serour, Gamal: *Al-in'ikayat al-akhlaqiyyah lil-abhath al-khassah bil-qinnah al-bashariyyah*, Organisation islamique pour l'éducation, les sciences et la culture, Rabat, 2001.

- Abou Yousof Ya'koub (d. 798): *Le livre de l'impôt foncier (kitab al-kharadj)*, trad. et annoté par E. Fagnan, Librairie orientaliste Paul Geuthner, Paris, 1921.
- Abu-al-'Ala, Husayn 'Abd-al-Majid Husayn: *Fiqh al-riba*, Matba'at al-amanah, le Caire, 1989.
- Abu-Da'ud (d. 888): *Sunan Abu-Da'ud*, CD Al-'alamiyyah, Beyrouth, 1991-1996.
- Abu-Da'ud (d. 888): *Sunan Abu-Da'ud*, dans: *Al-kutub al-sittah*, Dar al-salam, Riyad, 1999.
- Abu-Haif, 'Abd-al-Hamid: *Al-Qanun al-duwali al-khas*, 2^e éd. Matba'at al-sa'adah, le Caire, 1927.
- Abu-Hayyan, Muhammad Ibn-Yusuf (d. 1344): *Al-bahr al-muhit*, Matba'at al-sa'adah, le Caire, 1328 h.
- Abu-Isma'il, Salah: *Al-shahadah*, Dar al-i'tisam, le Caire, 2^e édition, 1984.
- Abu-'Ubayd, Al-Qasim Ibn-Sallam: *Kitab al-amwal*, Dar al-hadathah, Beyrouth, 1988.
- Abu-Yusuf (d. 798): *Kitab al-kharaj*, Dar al-ma'rifah, Beyrouth [1985?].
- Abu-Zahrah, Muhammad (d. 1974): *Al-ahwal al-shakhsiyyah, qism al-zawaj*, le Caire, 2^e éd., 1950.
- Abu-Zahrah, Muhammad: *Al-Mulkiyyah wa-nadhariyyat al-'aqd fil-shari'ah al-islamiyyah*, Dar al-fikr al-'arabi, le Caire 1977.
- Abu-Zahrah, Muhammad: *Tandhim al-usrah wa-tandhim al-nasl*, Dar al-fikr al-'arabi, le Caire, 1976.
- 'Adawi, 'Abd-al-Rahman: *Khitan al-banat*, dans: 'Abd-al-Raziq: *Al-khitan* (voir bibliographie), p. 97-98.
- Adilbi, Muhammad Munir: *Qatl al-murtad al-jarimah al-lati harramaha al-islam*, Silsilat al-islam al-ladhi yajhalun, s.m., Damas, 1991.
- 'Afifi, Muhammad: *Murshid al-hayran fi 'amaliyyat al-khitan*, dans: *Majallat al-hilal*, avril 1971, p. 120-126. Texte à l'annexe 21 dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan* (voir bibliographie).
- Aghion, Raoul et Feldman, I. R.: *Les actes de Montreux, abolition des capitulations en Égypte*, Pedoue, Paris, 1937.
- Ahkam al-dhabh wal-luhum al-mustawradah min al-kharaj, majmu'at min al-fatawa, Dar al-thaqafah, Riyad, 1979.
- Ahmad Ibn-Hanbal (d. 855): *Musnad Ahmad*, CD Al-'alamiyyah, Beyrouth, 1991-1996.
- Ahmad, Ahmad; Al-Qadi, 'Adil: *Dunya al-shabab, hiwarat ma' samahat Ayat-Allah Al-Sayyid Muhammad Husayn Fadl-Allah*, Al-'Arif lil-Matbu'at, Beyrouth, 1995.
- Ahmad, Anwar: *Ara' 'ulama' al-din al-islami fi khitan al-inath*, Al-jam'iyyah al-masriyyah lil-wiqayah min al-mumarasat al-darrah, le Caire, 1989.
- Ahmad, Halaly 'Abd-al-Allah: *Al-himayah al-jina'yyah lil-akhlaq min dhahirat al-inhiraf al-jinsi*, Dar al-nahdah al-'arabiyyah, le Caire, 1996.
- Ahmad, Hamad Ahmad: *Nahwa qanun muwahhad lil-jiyush al-islamiyyah*, Maktabat al-Malik Faysal al-islamiyyah, [Doha?] 1988.
- Al-'Abbadi, 'Abd-al-Salam Da'ud: *Al-mulkiyyah fil-shari'ah al-islamiyyah*, Maktabat al-aqsa, Amman, 1974.
- Al-Abshihi, Shihab-al-Din Ibn-Ahmad (d. 1446): *Al-mustatraf fi kul fannin mustadhraf*, Manshurat dar maktabat al-hayat, Beyrouth, 1994.
- Al-Ahadiith al-qudsiyyah*, Al-Majlis al-a'la lil-shu'un al-islamiyyah, le Caire, 6^e éd., 1986.
- Al-'Alayli, 'Abd-Allah (d. 1996): *Ayn al-khata': tashih mafahim wa-nadhras jadidah*, Dar al-jadid, Beyrouth, 2^e éd., 1992.
- Al-A'mal al-tahdiriyyah li-dustur 1953* (inédit).
- Al-'Amili, Muhammad (d. 1692): *Wasa'il al-shi'ah ila tahsil masa'il al-shari'ah*, Al-maktabah al-islamiyyah, Téhéran, 1982.

- Al-Ansari, Shams-al-Din (d. 1596): *Nihayat al-mihtaj fi sharh al-minhaj*, Maktabat Al-Halabi, le Caire, s.d .
- Al-Aqfahsi, Ahmad: *Kitab li-ma yahil wa-yuharram min al-hayawan*, Dar al-kutub al-'ilmiyyah, Beyrouth, 1996.
- Al-Aqtash, 'Abd-al-Majid Muhammad: *Abu-Dhar wa-ara'uh fil-siyasah wal-iqtisad*, Maktabat Al-Aqsa, Amman, 1981.
- Al-Arsidah wal-madyuniyyah al-'arabiyyah lil-kharij, Muntada al-fikr al-'arabi, Amman, 1987.
- Al-'Ashmawi, Muhammad Sa'id: *Al-riba wal-fa'idah fil-islam*, Sina lil-nashr, le Caire, 1988.
- Al-'Ashmawi, Muhammad Sa'id: *Al-shari'ah al-islamiyyah wal-qanun al-masri, dirasah muqaranah*, Maktabat Madbuli, le Caire, 1986.
- Al-'Awwa, Muhammad Salim: Khitan al-banat laysa sunnah wa-la makrumah, dans: *Jaridat al-sha'b*, 18 novembre 1994. Texte aussi dans: Ramadan: Khitan al-inath (voir bibliographie), p. 13-24 et à l'annexe 12 dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: Khitan (voir bibliographie).
- Al-'Ayli, 'Abd-al-Hakim Hasan: *Al-hurriyyat al-'ammah*, Dar al-fikr al-'arabi, le Caire, 1974.
- Al-Azraqi (d. vers 865): *Akhabar Makkah wa-ma ja' fiha min al-athar*, texte sur Internet dans: www.alwaraq.com/
- Al-Bahiy, Muhammad: *Ra'y al-din bayn al-sa'il wal-mujib fi kul ma yuhim al-muslim al-mu'asir*, Maktabat Wahbah, le Caire, 1979.
- Al-Bahuti, Mansur (d. 1641): *Kashshaf al-qina' 'an matn al-iqna'*, 'Alam al-kutub, Beyrouth, 1983.
- Al-Baji, Abu-al-Walid (d. 1081): *Kitab al-muntaqa sharh Muwatta' al-imam Malik*, Matba'at dar al-sa'adah, le Caire, 1332 h.
- Al-Bakr, Fawziyyah: *Al-mar'ah al-su'udiyyah wal-ta'lim*, Al-Da'irah lil-'ilam, Riyad, 1988.
- Al-Balshi, Lutfi Ahmad: *Qubul al-makhatir al-riyadiyyah wa-dawruh fi tahdid al-mas'uliyyah al-madaniyyah*, Thèse de la Faculté de droit d'Ain-Shams, le Caire, 1994.
- Al-Banna, Jamal: *Al-riba wa-'ilaqatuh bil-mumarasat al-masrifiiyyah wal-bunuk al-islamiyyah*, Dar al-fikr al-islami, le Caire, 1986.
- Al-Banna, Jamal: *Kitab hurriyyat al-i'tiqad fil-islam*, Al-maktab al-islami, Beyrouth et Damas, 2^e éd., 1981.
- Al-Banna, Muhammad: Ra'y, dans: *Majallat liwa' al-islam*, no 1, année 5, 1951, dans: 'Abd-al-Raziq: Al-khitan (voir bibliographie), p. 79-80.
- Al-Bar, Muhammad 'Ali: *Al-janin al-mushawwah wal-amrad al-wirathiyyah: al-asbab wal-'alamat wal-ahkam*, Dar al-qalam, Damas e Dar al-manar, Jeddah, 1991.
- Al-Bar, Muhammad 'Ali: *Al-khitan*, Dar al-manar, Jeddah, 1994.
- Al-Bar, Muhammad 'Ali: *'Amal al-mar'ah fil-mizan*, Al-Dar al-su'udiyyah, Jeddah, 3^e éd., 1987.
- Al-Bar, Muhammad 'Ali: *Khalq al-insan bayn al-tib wal-Qur'an*, Al-dar al-su'udiyyah, Jeddah, 10^e éd., 1995.
- Al-Bayhaqi, Abu-Bakr (d. 1066): *Al-sunan al-kubra*, Dar al-kutub al-'ilmiyyah, Beyrouth, 1994.
- Al-Bayhaqi, Abu-Bakr (d. 1066): *Ma'rifat al-sunan wal-athar*, Jami'at al-dirasat al-islamiyyah, Karachi, 1991.
- Albucasis (d. 1036): *On surgery and instruments*, The Welcome Institute of the history of medicine, Londres, 1973.
- Al-Bukhari (d. 870): Sahih Al-Bukhari, dans: *Al-kutub al-sittah*, Dar al-salam, Riyad, 1999.

- Al-Buti, Muhammad Sa'id Ramadan: *Mas'alat tahdid al-nasl wiqayatan wa-'ilajan*, Matba'at Al-Farabi, 2^e éd., Damas [1982?].
- Al-Buti, Muhammad Tawfiq Ramadan: *Al-taswir bayn hajat al-'asr wa-dawabit al-shari'ah*, Préface de Muhammad Sa'id Ramadan Al-Buti, Maktabat Al-Farabi, Damas, 2^e éd., 1996.
- Al-Dardir, Ahmad Ibn-Muhammad (d. 1786): *Al-sharh al-saghir*, Dar al-ma'arif, le Caire, 1991.
- Al-Darir, Al-Siddiq Muhammad Al-Amin: *Al-gharar wa-atharuh fil-'uqud*, Al-dar al-sudaniyyah lil-kutub, Khartoum e Dar al-jil, Beyrouth, 1990.
- Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami Awad et Chucuri, Francis: Un code de statut personnel en Égypte: Projet commun aux chrétiens, dans: *Praxis juridique et religion*, année 6, vol. 1, 1989, p. 92-110.
- Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami Awad: *Cimetière musulman en Occident: normes juives, chrétiennes et musulmanes*, L'Harmattan, Paris, 2002.
- Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami Awad: *Circoncision masculine, circoncision féminine: débat religieux, médical, social et juridique*, L'Harmattan, Paris, 2001.
- Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami Awad: *Circoncision: Le complot du silence*, L'Harmattan, Paris, 2003.
- Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami Awad: Droit familial des pays arabes, statut personnel et fondamentalisme musulman, dans: *Praxis juridique et religion*, année 5, vol. 1, 1988, p. 3-42.
- Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami Awad: Émirats arabes unis: Codification du droit pénal, note sur le code pénal du 20 déc. 1987, dans: *Revue suisse de jurisprudence*, no 10, année 84, 15 mai 1988, p. 186.
- Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami Awad: *Introduction au droit musulman: fondements, sources et principes*, Centre de droit arabe et musulman, St-Sulpice, 2012.
- Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami Awad: Khitan al-dhukur wal-inath 'ind al-yahud wal-masihyyin wal-muslimin: al-jadal al-dini, Riad El-Rayyes, Beyrouth, 2000.
- Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami Awad: Khitan al-dhukur wal-inath 'ind al-yahud wal-masihyyin wal-muslimin: al-jadal al-dini, wal-tibbi, wal-ijtima'i wal-qanuni, Collection Olive Branch, Beit-Jala, 2003.
- Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami Awad: La conciliation dans les pays arabes, dans: *La médiation: un mode alternatif de résolution des conflits?*, Schulthess, Zurich, 1992, p. 95-133.
- Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami Awad: L'art figuratif en droit juif, chrétien et musulman, dans: *Liberté de l'art et indépendance de l'artiste*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, no 50, Schulthess, Zurich, 2003, p. 113-151.
- Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami Awad: Le juge égyptien Ghurab assis entre deux chaises, dans: *Perméabilité des ordres juridiques*, Schulthess, Zurich, 1992, p. 173-195.
- Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami Awad: Le secret entre droit et religion: La dissimulation (taqiyyah) chez les chi'ites et les druzes, dans: *Les secrets et le droit*, Schulthess, Zurich, 2004, p. 27-60.
- Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami Awad: L'enseignement religieux en Égypte: Statut juridique et pratique, dans: *Praxis juridique et religion*, année 6, vol. 1, 1989, p. 10-41.
- Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami Awad: *Les musulmans face aux droits de l'homme: religion, droit et politique, étude et documents*, Winkler, Bochum, 1994.
- Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami Awad: Liberté religieuse et apostasie dans l'islam, dans: *Praxis juridique et religion*, 3.1.1986, p. 43-76.
- Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami Awad: *L'impact de la religion sur l'ordre juridique, cas de l'Égypte, non-musulmans en pays d'Islam*, Éditions universitaires, Fribourg, 1979.
- Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami Awad: Male and female circumcision among Jews, Christians

- and Muslims: religious, medical, social and legal debate, Shangri-La Publications, Warren Center, PA 19951, USA, 2001.
- Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami Awad: Mu'amarat al-samt: Khitan al-dhukour wal-inath 'ind al-yahud wal-masihyyin wal-muslimin: al-jadal al-dini, wal-tibbi, wal-ijtima'i wal-qanuni, Dar al-Awael, Damas, 2003.
- Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami Awad: *Projets de constitutions islamiques et déclarations des droits de l'homme*, Centre de droit arabe et musulman, St-Sulpice, 2012.
- Aldeeb Abu-Sahlieh, Sami Awad: Unification des droits arabes et ses contraintes, dans: *Conflits et harmonisation: mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbeck*, Éditions universitaires, Fribourg 1990, p. 177-204.
- Al-Dhahabi, Shams-al-Din: *Al-kaba'ir*, Dar al-kutub al-sha'biyyah, Beyrouth, s.d.
- Al-Dustur, *ta'liqat 'ala mawadhih bil-a'mal al-tahdiriyyah wal-munaqashat al-parlamaniyyah*, Matba'at Masr, le Caire, 1940.
- Al-Fakhuri, Idris: *Ahkam al-zawaj fi mudawwanat al-ahwal al-shakhsiyyah*, s.m., Casa-blanca, 1993.
- Al-Fanjari, Ahmad Shawqi: *Al-khitan fi al-tib wa fi al-din wa fi al-qanun*, Dar al-amin, le Caire, 1995.
- Al-Farabi, Abu-Nasr: *Kitab ara' ahl al-madinah al-fadilah*, Dar al-mashriq, Beyrouth, 6^e éd., 1990.
- Al-fatawa al-hindiyyah* (1664-1672), Dar ihya' al-turath al-'arabi, Beyrouth, 3^e éd., 1980.
- Al-fatawa al-islamiyyah fil-qadaya al-iqtisadiyyah*, Kitab al-Ahram al-iqtisadi, n° 26, le Caire, 2^e éd., avril 1990.
- Al-fatawa al-islamiyyah min dar al-ifta' al-masriyyah*, Wazarat al-awqaf, le Caire.
- Al-Fawzan, Salih: *Al-at'imah wa-ahkam al-sayd wal-dhaba'ih*, Maktabat al-ma'arif, Riyad, 1988.
- Algarib, Hamid: *Les banques islamiques*, Economica, Paris, 1990.
- Al-Ghawwabi, Hamid: Khitan al-banat bayn al-tib wal-islam, dans: *Majallat liwa' al-islam*, n° 7, 8 et 11, année 11, 1951, dans: 'Abd-al-Raziq: *Al-khitan* (voir bibliographie), p. 49-63.
- Al-Ghazali, Abu-Hamid (d. 1111): *Ihya' 'ulum al-din*, Dar al-ma'rifah, Beyrouth, 1976.
- Al-Ghazali, Muhammad (d. 1996): *Huquq al-insan*, *Dar al-kutub al-hadithah*, le Caire, 2^e éd., 1965.
- Al-Ghazali, Muhammad: *Qadaya al-mar'ah bayn al-taqalid al-rakidah wal-wafidah*, Dar al-shuruq, 4^e éd., le Caire et Beyrouth 1992.
- Al-Haddad, Yusuf Durrah (d. 1979): *Durus qur'aniyyah: Mu'jizat al-Qur'an*, dans: www.muhammadanism.org/haddad/quran/p000.htm.
- Al-Hakim, Muhammad Taqi-al-Din: *Al-usul al-'ammah lil-fiqh al-muqaran*, Al-majma' al-'ilmi li-ahl al-bayt, Qum, 1997.
- Al-Huwaydi, Fihmi: *Azmat al-wa'y al-dini*, Dar al-hikmah al-yamaniyyah, Sanaa, 1988.
- 'Ali, 'Abd-al-Jalil Muhammad: *Mabda' al-mashru'iyyah fil-nidham al-islami wal-andhimah al-qanuniyyah al-mu'asirah*, 'Alam al-kutub, le Caire, 1984.
- 'Ali, 'Abd-al-Mun'im Al-Sayyid: *Al-wihdah al-naqdiyyah, al-'arabiyyah*, Markaz dirasat al-wihdah al-'arabiyyah, Beyrouth, 1986.
- 'Ali, Musa Muhammad: *Tahdid al-nasl*, 'Alam al-kutub, Beyrouth 1985.
- 'Ali, Naji Al-Sharbini: *Kayf tuqaddir wa-tu'addi zakat amwalak*, Dar Al-Rayyan lil-turath, le Caire, 1988.
- 'Ali, Sa'id Isma'il: *Tarikh al-tarbiyah wal-ta'lim fi Masr*, 'Alam al-kutub, le Caire, 1985.
- 'Ali, Ziyad: *'Uqubat al-i'dam bayn al-ibqa' wal-ilgha'*, Jam'iyyat al-da'wah al-islamiyyah al-'alamiyyah, Tripoli, 1989.

- Al-Jabri, 'Abd-al-Mit'al Muhammad: *Jarimat al-zawaj bi-ghayr al-muslimat fiqhan wa-siyasatan*, Maktabat Wahbah, le Caire, 3^e éd., 1983.
- Al-Jahidh, Abu-'Uthman (d. 868): *Kitab al-hayawan*, Dar al-jil, Beyrouth, 1996.
- Al-Jamal, Abu-al-'Ala Kamal 'Ali: *Nihayat al-bayan fi ahkam al-khitan*, Maktabat al-iman, Al-Mansurah, 1995.
- Al-Jammal, Gharib: *Al-ta'min fil-shari'ah wal-qanun*, Dar al-shuruq, Jeddah, 1977.
- Al-Jammal, Muhammad 'Abd-al-Mun'im: *Mawsu'at al-iqtisad al-islami*, Dar al-kitab al-masri, le Caire et Dar al-kitab al-lubnani, Beyrouth, 2^e éd., 1986.
- Al-Jaza'iri, Abu-Bakr Jabir: *Ila al-fatat al-su'udiyyah wal-mas'ulin 'anha*, Dar Tibah, Riyad, 1988.
- Al-Jaza'iri, Abu-Bakr Jabir: *Ya 'ulama' al-islam iftuna*, Matabi' al-Rashid, Médine 1992.
- Al-Jundi, Ahmad Nasr: *'Iddat al-nisa' 'aqb al-farq aw al-talaq*, Dar al-kutub al-qanuniyyah, Al-Mahallah Al-kubra, le Caire, 1995.
- Al-Juzayri, 'Abd-al-Rahman: *Kitab al-fiqh 'ala al-madhahib al-arba'ah*, Dar al-fikr, Beyrouth, (s.d.).
- Al-Kalini, Abu-Ja'far (d. 941): *Al-furu' min al-kafi*, Dar al-kutub al-islamiyyah, Téhéran, 1981.
- Al-Kasani (d. 1191): *Kitab bada'i' al-sana'i' fi tartib al-shara'i'*, Dar al-kitab al-'arabi, Beyrouth, s.d.
- Al-Khatib, Um Kulthum Yahya Mustafa: *Qadiyyat tahdid al-nasl fil-shari'ah al-islamiyyah*, Al-Dar al-su'udiyyah, 2^e éd., Jeddah, 1983.
- Al-Khuli, Al-Bahiy: *Al-islam wal-mar'ah al-mu'asirah*, Dar al-qalam, Kuwait, 5^e éd., 1984.
- Al-Khuli, Al-Bahiy: *Al-tharwah fi dhil al-islam*, Dar al-qalam, Kuwait, 4^e éd., 1981.
- Al-Kilani, 'Abd-Allah 'Abd-al-Qadir: *'Uqubat al-i'dam fil-shari'ah al-islamiyyah wal-qanun al-masri*, Mansha'at al-ma'arif, Alexandrie, 1996.
- Al-Luwayhiq, Jamil Habib: *Al-tashabbuh al-munha 'anh fi al-fiqh al-islami*, Dar al-Andalus, Jeddah, 1999.
- Al-Maghribi, Ja'far Mahmud 'Ali: Al-himayah al-madaniyyah li-janin, dans: *Majallat al-huquq* (Kuwait), n° 2, année 3, 2006, p. 123-155.
- Al-Mahdawi, Mustafa Kamal: *Al-bayan bil-Qur'an*, Al-dar al-jamahiriyyah lil-tawzi' wal-'il'an, Casablanca, 1990. Section concernant la circoncision à l'annexe 22 dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan* (voir bibliographie).
- Al-Malqi, 'Ayshah Al-Sharqawi: *Al-bunuk al-islamiyyah: al-tajribah bayn al-fiqh wal-qanun wal-tatbiq*, Al-markaz al-thaqafi al-'arabi, Casablanca, 2000.
- Al-Mannawi, Muhammad (d. 1622): *Fayd al-qadir sharh al-jami' al-saghir*, Dar al-ma'rifah, Beyrouth, 1995.
- Al-Mardawi, Ala-al-Din (d. 1480): *Al-insaf fi ma'rifat al-rajih min al-khilaf*, Dar ihya al-turath al-'arabi, Beyrouth, 2^e éd., 1986.
- Al-Marsafi, Sa'd: *Ahadith al-khitan hijjiyyatuha wa-fiqhuha*, Maktabat al-manar al-islamiyyah, Kuwait, 1994.
- Al-Masri, Nash'at: *Al-Ahadith al-qudsiyyah*, Al-mukhtar al-islami, le Caire, 1985.
- Al-Masri, Sana': *Khalf al-hijab: mawqif al-jama'ah al-islamiyyah min qadiyyat al-mar'ah*, Sina lil-nashr, le Caire, 1989.
- Al-Mawdudi, Abu-al-A'la (d. 1997): *Al-islam fi muwajahat al-tahaddiyat al-mu'asirah*, Dar al-qalam, Kuwait, 2^e édition, 1978.
- Al-mawsu'ah al-qur'aniyyah al-mutakhassisah*, Wazarat al-awqaf, le Caire, 2003.
- Al-Mirdash, Faraj Zahran: *Tandhim al-nasl bayn al-hal wa-hurmah, dirasah muqaranah fil-shari'ah al-islamiyyah*, Dar al-ma'rifah al-azhariyyah, Alexandrie, 2002.
- Al-Mudhaffar, Mahmud: *Al-tharwah al-ma'daniyyah wa-huquq ad-dawlah wal-fard fiha*, Mansha'at al-ma'arif, Alexandrie, 1990.

- Al-mudhakkarah al-idahiyyah lil-iqtirah bi-mashru' al-qanun al-madani tibqan li-ahkam al-shari'ah al-islamiyyah*, Majlis al-sha'b, le Caire, 1982.
- Al-mudhakkarah al-idahiyyah lil-iqtirah bi-mashru' qanun bi-isdar qanun al-'uqubat*, Lajnat taqnin ahkam al-shari'ah al-islamiyyah, annexe 19, dossier de la 70^e séance de Majlis al-sha'b du 1^{er} juillet 1982.
- Al-Muhammadi, 'Ali Yusuf: *Mawqif al-shar' min ijhad al-janin al-mushawwah*, dans: *Hawliyyat kulliyyat al-shari'ah wal-qanun* (Qatar), n° 11, 1993, p. 305-330.
- Al-mumarasat al-taqlidiyyah al-darrah bi-sihhat al-mar'ah wal-tifl*, *Dalil mukafahat khitan al-inath*, Jam'iyyat tandhim al-usrah, le Caire, s.d.
- Al-Munawi, 'Abd-al-Ra'uf: *Kitab al-nuzhah al-zahiyyah fi ahkam al-himmam al-shar'iyyah wal-tibbiyyah*, édit par 'Abd-al-Hamid Salih Hamdan, Al-Dar al-masriyyah al-lubnaniyyah, le Caire, 1987.
- Al-muntakhab min al-sunnah*, Al-majlis al-a'la lil-shu'un al-islamiyyah, le Caire, 1992.
- Al-Muqaddam, Muhammad Ahmad: *'Awdat al-hijab*, Dar Tibah, Riyad, 1984.
- Al-Musuli Ibn Mawdud, 'Abd-Allah (d. 1284): *Al-ikhtiyar li-ta'lil al-mukhtar*, Dar al-ma'rifah, Beyrouth, s.d.
- Al-Najjar, 'Abd-al-Rahman: *Mawqif al-islam min khitan al-inath*, Al-jam'iyyah al-masriyyah lil-wiqayah min al-mumarasat al-darrah, le Caire, 4^e éd., 1990.
- Al-Nasa'i, Ahmad Ibn-Shu'ayb (d. 303h): *Kitab ishrat al-nisa'*, Maktabat al-turath al-islami, le Caire, 1989.
- Al-Nawawi, Abu-Zakariyya (d. 1277): *Al-majmu' sharh al-muhadhdhab*, Dar al-fikr, Beyrouth, 1990.
- Al-Nawawi, Abu-Zakariyya (d. 1277): *Al-minhaj fi sharh sahih Muslim*, Dar al-khayr, Beyrouth, 1994.
- Al-Nazawi, Abu-Bakr (d. 1162): *Al-musannaf*, Wazarat al-turath, Muscat, s.d.
- Al-Qabbani, Sabri: *Hayatuna al-jinsiyyah*, Dar al-'ilm lil-malayin, Beyrouth, 32^e éd., 1995.
- Al-Qaddumi, Mu'in: *Al-istinsakh wal-islam*, Hi-Tech, Amman, 1998.
- Al-Qadiri, 'Abd-al-Rahman: *Al-khitan bayn al-tib wal-shari'ah*, Dar Ibn-al-Nafis, Damas, 1996.
- Al-Qahtani, Fahd: *Al-Yamani wa-Al-Su'ud, naft wa-fada'ih*, Dar al-Safa, Londres, 1988.
- Al-qanun al-jaza'i al-'arabi al-muwahhad*, Jami'at al-duwal al-'arabiyyah, le Caire, s.d.
- Al-Qaradawi, Yusuf: *Al-halal wal-haram fil-islam*, Maktabat Wahbah, le Caire, 16^e éd., 1985.
- Al-Qaradawi, Yusuf: *Al-islam wal-funun*, Maktabat Wahbah, le Caire, 16^e éd., 1985.
- Al-Qaradawi, Yusuf: *Al-islam wal-'ilmaniyyah wajhan li-wajh*, Mu'assasat al-risalah, Beyrouth, 3^e éd., 1992.
- Al-Qaradawi, Yusuf: *Dhahirat al-ghuluw fil-takfir*, Maktabat Wahbah, le Caire, 1990.
- Al-Qaradawi, Yusuf: *Fawa'id al-bunuk hiya al-riba al-haram*, Dar al-sahwah, le Caire et Dar al-wafa, Mansurah, 1990.
- Al-Qaradawi, Yusuf: *Fi fiqh al-awlawiyyat, dirasah jadidah fi daw' al-Qur'an wal-sunnah*, Maktabat Wahbah, le Caire, 2^e éd., 1996.
- Al-Qaradawi, Yusuf: *Fiqh al-zakat*, Mu'assasat al-risalah, Beyrouth, 8^e éd., 1985.
- Al-Qaradawi, Yusuf: *Min huda al-islam, fatawa mu'asirah*, Dar al-qalam, Kuwait, 3^e éd., 1987.
- Al-Qaradawi, Yusuf: *Mushkilat al-faqr wa-kayf 'alajaha al-islam*, Maktabat Wahbah, le Caire, 5^e éd., 1986.
- Al-Qudat, Ahmad Mustafa 'Ali: *Al-shari'ah al-islamiyyah wal-funun: al-taswir, al-musiqah, al-ghina', al-tamthil*, Dar al-jil, Beyrouth et Dar Ammar, Amman, 1988.
- Al-Qudat, Sharaf: *Mata tunfakh al-ruh fil-janin*, Dar al-furqan, Amman, 1990.

- Al-Qurtubi (1272): *Al-jami' li-ahkam al-Qur'an*, Al-hay'ah al-masriyyah al-'ammah lil-kitab, le Caire, 1987.
- Al-Razi, Al-Fakhr (d. 1209): *Al-tafsir al-kabir*, Dar al-kutub al-'ilmiyyah, Téhéran, 1978.
- Al-Rifa'i, Mustafa: *Nidham al-usrah 'ind al-muslimin wal-masihiiyin fiqhan wa-qada'an*, Al-sharikah al-'alamiyyah lil-kitab, Beyrouth, 1990.
- Al-Riyami: Hasan Halaf: *Al-'adah al-sirriyyah, al-istimna' min al-nahiyatayn al-diniyyah wal-sihhiyyah*, Maktabat Al-Damiri, Al-Sayb, 1994.
- Al-Saadawi, Nawal: *Al-mar'ah wal-jins*, Maktabat Madbuli, 5^e éd., le Caire, 1983.
- Al-Saadawi, Nawal: Awqifu khitan al-dhukur, dans: *Rose Al-Yusuf*, 21 décembre 1998.
- Al-Saadawi, Nawal: Haqa'iq al-tib al-jadidah fi al-Wilayat al-muttahidah hawl khitan al-dhukur wal-inath, dans: *October*, n° 954, 5 février 1995, p. 70.
- Al-Saadawi, Nawal: Hawl risalat al-tabibah al-shabbah, dans: *Al-Ahram*, 18 mai 1995, p. 8.
- Al-Saadawi, Nawal: Marrah ukhra hawl risalat al-tabibah al-shabbah, dans: *Al-Ahram*, 7 juin 1995, p. 8.
- Al-Saadawi, Nawal: *The hidden face of Eve, women in the arab world*, Zed Press, Londres, 1980.
- Al-Sabuni, 'Abd-al-Rahman: *Sharh qanun al-ahwal al-shakhsiyyah*, Matba'at jami'at Dimashq, Damas, vol. 1, 1971-73.
- Al-Sabuni, Muhammad 'Ali: *Rawa'i' al-bayan tafsir ayat al-ahkam min al-Qur'an*, Manahil al-'irfan, Beyrouth et Maktabat Al-Ghazali, Damas, 3^e éd., 1981.
- Al-Sa'di, Da'ud Sulayman: *Al-istinsakh bayn al-'ilam wal-fiqh*, Dar al-harf al-'arabi, Beyrouth, 2002.
- Al-Saghir, Jamil 'Abd-al-Baqi: *Khitan al-inath bayn al-ibahah wal-tajrim*, 2^e éd., s. m., le Caire, 1995.
- Al-Sa'idi, 'Abd-al-Mit'al (d. 1971): *Al-hurriyyah al-diniyyah fil-islam*, Dar al-fikr al-'arabi, le Caire, 2^e éd., s.d.
- Al-Salihi, Shawqi Zakariyya: *Al-talqih al-sina'i bayn al-shari'ah al-islamiyyah wal-qawanin al-wad'iyyah*, Dar al-nahdah al-'arabiyyah, le Caire, 2001.
- Al-Samari, 'Adli: *Al-intihak al-jinsi lil-zawjah, dirasah fi sociolojia al-'unf al-usari*, Dar al-ma'rifah al-jami'iyyah, Alexandrie, 1999.
- Al-Samirra'i, Yunis Al-Sheikh Ibrahim: *Al-ahadith al-qudsiyyah*, Maktabat al-sharq al-jadid, Bagdad, 2^e éd., 1988.
- Al-Sanhuri, 'Abd-al-Razzaq (d. 1971): *Masadir al-haq fil-fiqh al-islami*, Al-majma' al-'ilmi al-'arabi al-islami, Beyrouth, 1955.
- Al-Sanhuri, Muhammad Ahmad Faraj: *Al-usrah fil-tashri' al-islami*, Wazarat al-tarbiyah wal-ta'lim, le Caire, 1987.
- Al-Saqqa, Mahmud: *Falsafat 'uquqbat al-i'dam aw al-'uqubah al-'udhmah bayn al-nadhariyyah wal-tatbiq*, Dar al-Maghrib, Rabat, 1978.
- Al-Sarakhsi (d. 1090): *Kitab al-mabsut*, Dar al-ma'rifah, Beyrouth, 1986.
- Al-Sawi, Muhammad: *Youssef Chahine amam al-mahakim*, Maktabat al-ma'arif al-hadithah, Alexandrie, 1998.
- Al-Sayim, Muhammad: *Hiwar ma' al-shayatin*, Dar al-fadilah, le Caire, vol. 1, 1992 et vol. 2, 1995.
- Al-Sayyid, Muhammad Zaki: *Nadhariyyat al-ta'min fil-fiqh al-islami*, Dar al-manar, Hélio-polis, 1986.
- Al-Sayyuti, Jalal-al-Din (d. 911 h): *Al-wishah fi fawa'id al-nikah*, Al-Quds lil-nashr wal-i'lan, le Caire, 2001.
- Al-Sayyuti, Khalid 'Abd-al-Halim: *Al-Baha'iyyah 'aqa'iduha ahdafuha al-isti'mariyyah*, Wazarat al-awqaf, le Caire, 2007.

- Al-Shafi'i, Muhammad: *Ahkam al-usrah fi daw' mudawanat al-ahwal al-shakhsiyyah*, 2^e éd., Al-manshurat al-jami'yyah al-maghribiyyah, Marrakesh, 1995.
- Al-Shamrani, 'Abd-al-Rahman Nasir: *Mamlakat al-fada'ih, asrar al-qusur al-malakiyyah al-su'udiyyah*, vol. 1, Dar al-insan, Beyrouth, 1988.
- Al-Sharabasi, Ahmad: *Yas'alunak fil-din wal-hayat*, Dar al-jil, Beyrouth, 1991.
- Al-Sha'rawi, Muhammad Mitwalli (d. 1998): *Qadaya islamiyyah*, Dar al-shuruq, Beyrouth et le Caire 1977.
- Al-Sharbini, Shams-al-Din: *Mughni al-mihtaj ila ma'rifat alfadh al-minhaj*, Dar al-kutub al-ilmiyyah, Beyrouth, 1994.
- Al-Shawaribi, 'Abd-al-Hamid: *Al-huquq al-siyasiyyah lil-mar'ah fil-islam*, Mansha'at al-ma'arif, Alexandrie, 1987.
- Al-Shawkani, Muhammad (d. 1834): *Fath al-qadir al-jami bayn fannay al-riwayah wal-dirayah min 'ilm al-tafsir*, Dar al-ma'rifah, Beyrouth, 1979.
- Al-Shawkani, Muhammad (d. 1834): *Irshad al-fuhul fi tahqiq al-haq fi 'ilm al-usul*, dans: www.ahlalhdeeth.com/vb/showthread.php?t=72739
- Al-Shawkani, Muhammad (d. 1834): *Nayl al-awtar min ahadith sayyid al-akhyar, sharh muntaqa al-akhbar*, Dar al-jil, Beyrouth, s.d. Texte concernant la circoncision à l'annexe 2 dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: Khitan (voir bibliographie).
- Al-Shaybani, 'Abd-al-Wahhab 'Abd-al-'Aziz: *Huquq al-insan wa-hurriyyatuh al-asasiyyah fil-nidhan al-islami wal-nudhum al-mu'asirah*, Matabi' al-jam'iyyah al-malakiyyah, s.l., 1980.
- Al-Shaykh Al-Saduq, Abu-Ja'far (d. 991): *'Ilal al-shara'i'*, Dar al-balaghah, Beyrouth, s.d.
- Al-Siba'i, Mustafa: *Al-mar'ah bayn al-fiqh wal-qanun*, Al-Maktab al-islami, Beyrouth et Damas, 5^e éd., s.d.
- Al-Sukkari, 'Abd-al-Salam 'Abd-al-Rahim: *Khitan al-dhakar wa-khifad al-untha min mandhur islami*, Dar al-manar, Héliopolis, 1988.
- Al-Sulayman, 'Abd-Allah Ibn 'Abd-al-Rahman: *Al-bayan al-mufid 'an hukm al-tamthil wal-anashid*, Maktabat al-tarbiyah al-islamiyyah, le Caire, 1990.
- Al-Tabari, Muhammad (d. 923): *Tafsir Al-Tabari*, Dar al-fikr, Beyrouth, 3^e éd., 1978.
- Al-Tabari, Muhammad (d. 923): *Tarikh Al-Tabari*, 'Iz-al-Din, Beyrouth, 3^e éd., 1992.
- Al-Tabatba'i, Al-Sayyid 'Ali: *Riyad al-masa'il fi bayan al-ahkam bil-dala'il*, Dar al-huda, Beyrouth, 1992.
- Al-Tahhawi (d. 933): *Mukhtasar mushkil al-athar*, Dar Sadir, Beyrouth, 1333 h.
- Al-Taqrir al-iqtisadi al-'arabi al-muwahhad, Mu'assasat al-Ahram, le Caire, 1990.
- Al-Tawil, 'Uthman: *Al-tarbiyah al-jinsiyyah fil-islam*, Dar al-Furqan, le Caire, 1992.
- Al-Tibi, 'Akashah 'Abd-al-Minan: *Ibadat al-awthan: al-asnam, al-tamathil, al-taswir, al-sinama, al-television*, Maktabat al-turath al-islami, le Caire, 1990.
- Al-Tifashi, Shihab-al-Din Ahmad: *Nuzhat al-albab fima la yujad fi kitab*, Riad El-Rayyes, Londres, 1992.
- Al-Tirmidhi (d. 892): *Jami' Al-Tirmidhi*, CD Al-'alamiyyah, Beyrouth, 1991-1996.
- Al-Tubrusi, Al-Fadl (d. 1153): *Makarim al-akhlaq*, Mu'assasat Al-A'jami lil-matbu'at, Beyrouth, 1994.
- Al-Tubrusi, Al-Fadl (d. 1153): *Tafsir jawam' al-jam'i*, Téheran, 1989.
- Al-Tusi, Abu-Ja'far (d. 1067): *Al-nihayah fi mujarrad al-fiqh wal-fatawa*, Intisharat Quds Muhammadi, Qum, 1985.
- 'Alwan, 'Abd-Allah Nasih: *Tarbiyat al-awlad fi al-islam*, Dar al-salam, Riyad, 8^e éd., 1985.
- Al-Wansharisi (d. 1508): *Al-mi'yar al-mu'rib wal-jami' al-mujrib an fatawa ahl Afriqya wal-Andalus wal-Maghrib*, Wazarat al-awqaf, Rabat, 1981.
- Al-Zarqa', Mustafa Ahmad: *Nidham al-ta'min, haqiqatuh wal-ra'y al-shar' fih*, Dar al-risalah, Beyrouth, 1984.

- Al-Zarqani: *Sharh al-Zarqani 'ala al-mawahib al-ludaniyyah lil-Qastalani*, Dar Al-ma'rifah, Beyrouth, 1993.
- Al-Zughbi, Muhammad 'Abd-al-Malik: *Al-nisa' akthar ahl al-nar*, Dar al-manar, le Caire, 1997.
- 'Amarah, Muhammad: *Fitnat al-takfir bayn al-shi'ah wal-wahhabiyyah wal-sufiyyah*, Wazarat al-awqaf, le Caire, 2006.
- 'Ammar, Rushdi: Al-adrar al-sihhiyyah al-natijah 'an khitan al-banat, dans: *Al-halaqah al-dirasiyyah an al-intihak al-badani li-sighar al-inath*, 14-15 octobre 1979, Jam'iyyat tandhim al-usrah, le Caire, 1979, p. 44-53.
- 'Amru, Muhammad 'Abd-al-'Aziz: *Al-libas wal-zinah fil-shari'ah al-islamiyyah*, Mu'assasat al-risalah, Beyrouth et Dar al-furqan, Amman, 1983.
- Anba Gregorius: *Al-khitan fi al-masihhiyyah*, Lajnat al-nashr lil-thaqafah al-qubtiyyah al-urthudhukiyyah, Al-Fajjalah, 1988.
- Anba Gregorius: *Al-qiya al-ruhiyyah fi sir al-ma'mudiyyah*, 2 vol., Lajnat al-nashr lil-thaqafah al-qubtiyyah al-urthudhukiyyah, Al-Fajjalah, 1988.
- Aouij-Mrad, Amel: La protection juridique de l'embryon malformé, dans: *Mouvements du droit contemporain, mélanges offerts au Professeur Sassi Ben Halima*, Centre de publication universitaire, Tunis, 2005, p. 631-649.
- 'Aqlah, Muhammad: *Ahkam al-haj wal-'umrah*, Maktabat al-risalah al-hadithah, Amman, 1981.
- 'Aqlah, Muhammad: *Ahkam al-zakat wal-sadaqah*, Maktabat al-risalah al-hadithah, Amman, 1982.
- 'Aqlah, Muhammad: *Nidham al-usrah fil-islam*, Maktabat al-risalah al-hadithah, Amman, 1983.
- Aroua, Ahmed: *Islam et contraception*, Office des publications universitaires, 3^e éd., Alger, 1987.
- As'ad, Maurice: *Al-asl al-usturi li-khitan al-inath fi al-'usur al-far'uniyyah*, s. éd., le Caire, 1005.
- As'ad, Maurice: *Khitan al-banat min mandhur masihi*, Jam'iyyat tandhim al-usrah, le Caire, s.d.
- Assaad, Marie: *Female circumcision in Egypt; current research and social implications*, American University in Cairo, Social research Centre, le Caire, 1979.
- Attali, Jacques: *Les juifs, les chrétiens et l'argent*, interview dans L'Express du 10/01/2002, p. 56-65.
- Aubert, Jean-François: *Traité de droit constitutionnel suisse*, Éditions idées et calendes, Neuchâtel, vol. 1 et 2, 1967, et supplément 1967-1982, 1982.
- 'Awn, Kamal Ahmad: *Al-mar'ah fil-islam*, 2^e éd., Dar al-'ulum, Riyad, 1983.
- 'Aziz, 'Abd-al-Ghaffar: *Tahdid al-nasl jarimah fi haq al-din wal-watan*, Dar al-haqiqah, Al-Mal'ah, 1988.
- Babès, Laïla et Renard, Michel Hilal: Quelle liberté de conscience? dans: *Libération*, 26 juin 2000, <http://oumma.com/spip.php?article1>.
- Badran, Badran Abu-al-'Aynayn: *Al-'ilaqat al-ijtima'iyyah bayn al-muslimin wa-ghayr al-muslimin*, Dar al-nahdah al-'arabiyyah, Beyrouth, 1980.
- Bagatti, Bellarmino: *L'Église de la circoncision*, Pères franciscains, Jérusalem, 1967.
- Barth, M. Lewis (éd.): *Berit mila in the reform context*, Berit mila board of reform judaism, (s.l.), 1990.
- Bauer, Julien: *La nourriture cacher*, Que sais-je n° 3098, PUF, Paris, 1996.
- Benaïssa, Slimane: *Prophètes sans dieu*, Lansman, Carnières-Morlanwelz, Lansman, 2001.
- Benkheira, Mohammed Hocine: *Islam et interdits alimentaires, juguler l'animalité*, PUF, Paris, 2000.

- Besançon, Alain: *L'image interdite, une histoire intellectuelle de l'iconoclasme*, Fayard, Paris, 1994.
- Bibawi, Nabil Luqa: *Adam dusturiyyat qanun al-ahwal al-shakhsiyyah al-mutabbaq 'ala al-masihiyyin*, s.m., [le Caire], 2004.
- Bickel, Benedikt Joseph: *Religion et sport*, Éditions Œuvre St-Augustin, St-Maurice, 1944.
- Bigelow, D. Jim: *Evangelical christianity in America and its relationship to infant male circumcision*, dans: Denniston; Hodges; Milos: *Male and female circumcision* (voir bibliographie), p. 173-177.
- Bigelow, Jim: *The joy of uncircumcising*, Hourglass, Aptos, 2^e éd., 1995.
- Board in a stew over shechita, dans: *Totally Jewish*, 24.5.2001, www.totallyjewish.com/community/news/?disp_type=0&disp_story=HYa4La.
- Boespflug, François: *Dieu dans l'art: Sollicitudini Nostrae de Benoît XIV (1745) et l'affaire Crescence de Kaufbeuren*, Cerf, Paris, 1984.
- Bonnetain, Paul: *Dieu dans le stade*, L'Aire, Lausanne, 1991.
- Bousquet, Georges-Henri et Jahier, Henri: L'enfant endormi, Notes juridiques, ethnographiques et obstétricales, dans: *Revue algérienne, tunisienne et marocaine de législation et de jurisprudence*, 1941, p. 17-36.
- Boyd, Billy Ray: *Circumcision exposed, rethinking a medical and cultural tradition*, The Crossing Press, Freedom, 1998.
- Branlard, Jean-Paul: *Droit et gastronomie: aspect juridique de l'alimentation et des produits gourmands*, LGDJ et Gualion éditeur, Paris, 1999.
- Brooks, Geraldine: *Les femmes dans l'Islam, un monde caché*, Belfond, Paris, 1995.
- Brossard, Yves: *Vues chrétiennes sur le sport*, Flammarion, Paris, 1961.
- Bruce, James: *Voyage aux sources du Nil en Nubie et en Abyssinie, 1768-1772*, Londres, 1790-1792.
- Bucaille, Maurice: *La Bible, le Coran et la science: les Écritures saintes examinées à la lumière des connaissances modernes*, 14^e éd., revue et corrigée, Seghers, Paris, 1989.
- Bucaille, Maurice: Le Coran et la science, dans: *Réflexions sur le Coran*, Seghers, Paris, 1989, p. 157-245.
- Burgat, Florence: *L'animal dans les pratiques de consommation*, PUF, Paris, 1995.
- Burmester, O. H. E.: The sayings of Michael, metropolitan of Damietta, dans: *Orientalia Christiana Periodica*, vol. II, n° I-II, 1936, p. 101-128.
- Burt, James C.: *Surgery of Love*, Carlton Press, New York, 1975.
- Cailliois, Roger (dir.): *Jeux et sport*, Gallimard, Paris, 1967.
- Ce que croient les adventistes, 27 vérités bibliques fondamentales*, Éditions Vie et Santé, Dammarie les Lys, 1990.
- Centlivres, Pierre: *Les Bouddhas d'Afghanistan*, Éditions Favre, Lausanne, 2001.
- Centlivres, Pierre; Centlivres-Demont, Micheline: *Imageries populaires en islam*, Georg, Genève, 1997.
- Centlivres, Pierre; Centlivres-Demont, Micheline: Une étrange rencontre: La photographie orientaliste de Lehnert et Landrock et l'image iranienne du prophète Mahomet, dans: *Études photographiques*, n° 17, novembre 2005, p. 4-15.
- Charfi, Mohamed: *Islam et liberté, le malentendu historique*, Albin Michel, Paris, 1998.
- Clément d'Alexandrie (d. 213): *Le pédagogue*, Cerf, Paris, 1970.
- Clément d'Alexandrie (d. 213): *Le protreptique*, Cerf, Paris, 1976.
- Clément d'Alexandrie (d. 213): *Les stromates*, Cerf, Paris, 1997.
- Cohn, Haim H.: Usury, in *The principles of Jewish law*, édité par Menachem Elon, Encyclopaedia judaica, Jérusalem, 1975, colonnes 500-505.
- Cold, C. J.; Taylor, J.: The prepuce, dans: *BJU*, vol. 83, suppl. 1, janvier 1999, p. 34-44.

- Colin Joël: *L'enfant endormi dans le ventre de sa mère, Étude ethnologique et juridique d'une croyance au Maghreb*, Presses universitaires de Perpignan, Perpignan, 1998.
- Collectif 95 Maghreb Égalité: *Cent mesures et dispositions: pour une codification maghrébine égalitaire du Statut personnel et du droit de la famille*, édité par Women living under muslim laws, 1995. Version française dans: www.penelopes.org/xarticle.php3?id_article=1633.
- Cook, Robert: Damage to physical health from pharaonic circumcision (infibulation) of females. A review of the medical literature, dans: *Traditional practices affecting the health of women and children*, Report of a Seminar, Khartoum, 10-15 février 1979, p. 53-69.
- Coubertin, Pierre de: *Textes choisis*, Weidmann, Zurich, 1986.
- Crawley, Heaven: Women as asylum seekers, dans: *A legal handbook, immigration law, Practitioners' association and refugee action*, Londres, 1997.
- Cyrille d'Alexandrie (d. 444): *Lettres festales*, Cerf, Paris, 1991.
- Dalil al-muslim fi bilad al-ghurbah*, Dar al-ta'aruf lil-matbu'at, Beyrouth, 1990.
- Daradkah, Yasin Ahmad Ibrahim: *Nadhariyyat al-gharar fil-shari'ah al-islamiyyah*, 2 vol., Wazarat al-awqaf, Amman, 1974.
- Dasuqi, Shams-al-Din 'Arfah: *Hashiyat Al-Dasuqi 'ala al-sharh al-kabir*, Maktabat Zahran, le Caire, s.d.
- Da'ud, Al-Amin: Al-khifad al-far'uni, dans: Al-Sabbagh, Muhammad Ibn Lutfi: *Al-hukm al-shar'i fi khitan al-dhukur wal-inath, Munadhdhamat al-sihhah al-'alamiyyah*, Al-Maktab al-iqlimi, Alexandrie, 1995, p. 19-25.
- Debrot, Samuel: L'opinion d'un directeur d'abattoir, dans: *Das sogenannte Schächtverbot*, Schriftenreihe des Schweizerischen Tierschutzverbandes, n° 6, Bâle, 1971, p. 20-21.
- Decision by European Parliament could raise cost of kosher food, dans: *The Midwest Jewish Week*, 17.7.1992, p. 4, dans: www.ukar.org/ronen02.shtml.
- Denniston, George C.: *Circumcision: an iatrogenic epidemic*, dans: Denniston; Milos: *Sexual mutilations* (voir bibliographie), p. 103-109.
- Denniston, George C.; Hodges, Frederick Mansfield; Milos, Marilyn Fayre (éd.): *Male and female circumcision: medical, legal, and ethical considerations in pediatric practice*, Kluwer Academic/Plenum Publishers, New York et Londres, 1999.
- Denniston, George C.; Milos, Marilyn Fayre (éd.): *Sexual mutilations a human tragedy*, Plenum Press, New York et Londres, 1997.
- D'Hondt, Laurence: Quand les mollahs iraniens militent pour le mariage à durée déterminée, dans: *L'Hebdo*, 22 février 2007, p. 46-50.
- Dictionnaire d'archéologie chrétienne et de liturgie*, tome 3, partie 2, Librairie Letouzey, Paris, 1914.
- Diegenant, A.: Les valeurs religieuses comme composantes de l'humanisme planétaire et comme moment d'identification entre les individus et les peuples, dans: *Sport et religions*, Congrès mondial, 16-18 mai 1993, Cap D'Agde, Languedoc-Roussillon, 1993.
- Dietary Laws, dans: *Encyclopaedia judaica*, vol. 6, 1978, col. 26-46.
- Discussion paper on the animal welfare standards to apply when animals are commercially slaughtered in accordance with the religious requirements*, Wellington, April 2001, dans: www.maf.govt.nz/biosecurity/animal-welfare/nawac/papers/religious-requirements.pdf.
- Dommen, Edouard: Calvin et le prêt à intérêt, dans: *Finance et bien commun*, n° 16 (automne 2003), Genève, 2004, p. 42-58.
- Dupret, Baudoin: *Le Jugement en action: ethnométhodologie du droit, de la morale et de la justice en Égypte*, Librairie Droz, Genève-Paris et CEDEJ, le Caire, 2006.
- El-Idrissi, Lahsen Sbai: La rémunération du capital en Islam, dans: *Finance et bien commun*, n. 16 (automne 2003), Genève, 2003, p. 17-31.

- El-Rouayheb, Khaled: *Attitudes to homosexuality in early Ottoman Syria*, Thesis MA Depart. of History and Archeology, American University of Beirut, juin 1996.
- Fadl-Allah, Muhammad Husayn: *Al-Masa'il al-fiqhiyyah*, vol. 1, Dar al-malak, Beyrouth, 1995.
- Fakiki, Tawfiq: *Al-mut'ah wa-atharuha fil-islam al-ijtima'i*, Dar al-adwa', Beyrouth, 1985.
- Farghali, Abu-al-Hamd Mahmud: *Al-taswir al-islami, nash'atuh wa-mawqif al-islam minhu wa-usuluh wa-madarisuh*, Al-dar al-masriyyah al-lubnaniyyah, le Caire et Beyrouth, 1991.
- Favre, Antoine: *Droit constitutionnel suisse*, Éditions universitaires, Fribourg, 2^e éd., 1970.
- Fayyad, Muhammad: *Al-batr al-tanasuli lil-inath: khitan al-banat*, Dar al-shuruq, Beyrouth, 1998.
- Felix, Minucius (date de décès inconnue): *Octavius*, dans: www.chez.com/vox dei/felix.htm
- Female genital mutilation, an overview*, OMS, Genève, 1998.
- Fihmi, Faruq: *Al-Rayyan, masyadat al-kibar wal-sighar*, Mu'assasat Amun al-hadithah, le Caire, 1989.
- Filal, Souad: *L'incontrôlable désir*, Éditions Eddif, Casablanca, 1991.
- Fink, Aaron J.: A possible explanation for heterosexual male infection with AIDS, dans: *New England Journal of Medicine*, 1986, 315, p. 1167.
- Fink, Aaron J.: *Circumcision: a parent's decision for life*, Kavanah Publishing, Los Altos (CA), 1988.
- Finkelstein, Israël et Silberman, Neil Asher: *La Bible dévoilée: les nouvelles révélations de l'archéologie*, trad. Patrice Ghirardi, Bayard, Paris, 2002.
- Fleiner, Thomas: Article 25bis, dans: *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874*, Helbing et Liechtenhahn, Bâle, état: 1989.
- Fleiss, Paul M.: *An analysis of bias regarding circumcision in american medical literature*, dans: Denniston; Hodges; Milos: *Male and female circumcision* (voir bibliographie), p. 379-402.
- Fleiss, Paul M.: Where is my foreskin? The case against circumcision, dans: *Mothering*, hiver 1997, p. 39.
- Fodah, Faraj (d. 1992): *Al-mal'ub, qissat sharikat tawdhif al-amwal*, Dar Masr al-jadidah, le Caire, 2^e éd., 1988.
- Freeman, M.: A child's right to circumcision, dans: *BJU*, vol. 83, suppl. 1, janvier 1999, p. 74-78.
- Freud, Sigmund (d. 1939): *L'homme Moïse et la religion monothéiste*, Gallimard, Paris, 1986.
- Gafner, Raymond (dir.): *Un siècle du Comité international olympique: l'idée, les présidents, l'œuvre*, Comité international olympique, Lausanne 1995.
- Gairdner, Douglas: The fate of the foreskin, a study of circumcision, dans: *British Medical Journal*, 1949, vol. 2, p. 1433-1437.
- Gaius (d. v. 180): *Institutes*, texte établi et traduit par Julien Reinach, 2^e tirage, Les Belles Lettres, Paris, 1965.
- Galpaz-Feller, Pnina: The stela of King Piye: a brief consideration of clean and unclean in Ancient Egypt and the Bible, dans: *Revue biblique*, vol. 102, 1995, p. 506-521.
- Ganzfried, Chlomoh: *Abrégé du choul'hane aroukh*, Librairie Colbo, Paris, 4^e éd., 1983.
- Gasche, Robert: *Le statut juridictionnel des étrangers en Égypte*, École professionnelle Don Bosco, Alexandrie, 1949.
- Gaudeul, Jean-Marie: *Appelés par le Christ, ils viennent de l'islam*, Cerf, Paris, 1991.
- Gayman, Dan: *Lo, children... our heritage from God*, Church of Israel, Schell City, 1991.

- Gellatley, Juliet: *Going for the kill: A Viva! report on religious (ritual) slaughter: Do supermarket chains sell religiously slaughtered meat?* [www.viva.org.uk/Viva! % 20Campaigns/Slaughter/goingforthekill3.htm#Stunning % 20Abroad](http://www.viva.org.uk/Viva!%20Campaigns/Slaughter/goingforthekill3.htm#Stunning%20Abroad)
- Ghadban, Munir Muhammad Najib: *Hukm ta'lim al-nisa'*, Maktabat al-turath al-islami, le Caire, 1984.
- Ghanem, Isam: *Islamic medical jurisprudence*, Artur Probsthain, Londres, 1981.
- Ghazali (d. 1111): *Le livre des bons usages en matière de mariage*, trad. L. Bercher et G.-H. Bousquet, Maisonneuve, Paris; Thornton, Oxford, 1953.
- Ghurab, Mahmud 'Abd-al-Hamid: *Ahkam islamiyyah idanah lil-qawanin al-wad'iyyah*, Dar al-i'tisam, le Caire, 1986.
- Giorgis, Belkis Wolde: *Female circumcision in Africa*, Economic commission for Africa, United Nations, 1981 (St/ECA/ATRCW/81/02).
- Glass, J. M.: Religious circumcision: a jewish view, dans: *BJU*, vol. 83, suppl. 1, janvier 1999, p. 17-21.
- Goldman, Ronald: *Circumcision the hidden trauma, how an american cultural practice affects infants and ultimately us all*, Vanguard publications, Boston, 1997.
- Grabar, André: *L'iconoclasme byzantin, le dossier archéologique*, Flammarion, Paris, 1984.
- Grandin, Temple and Regenstein, Joe M.: Religious slaughter and animal welfare: a discussion for meat scientists, Meat Focus International, dans: *CAB International*, March 1994, p. 115-123. dans: www.grandin.com/ritual/kosher_slaugh.html.
- Greek papyri of the British Museum*, British Museum, Londres, vol. 1, 1893.
- Haeri, Shahla: *Law of desire, temporary marriage in Iran*, Tauris, Londres, 1989.
- Hallaf, 'Abd Al-Wahhab (d. 1956): *Les fondements du droit musulman*, trad. Claude Dabbak, Asma Godin et Mehrezia Labidi Maiza, Éd. Al-Qalam, Paris, 1997.
- Hamdan, Nadhir: *Al-muwatta'at lil-imam Malik*, Dar al-qalam, Damas et Al-Dar al-shamiyyah, Beyrouth, 1992.
- Hammad, Suhaylah Zayn-al-'Abidin: *Masirat al-mar'ah al-su'udiyyah ila ayn*, Al-dar al-su'udiyyah, Jeddah, 3^e éd., 1984.
- Hamou, Maurice et El-Khayat, Najat: Maroc, dans: *Régimes matrimoniaux, successoraux et libéralités dans les relations internationales et internes*, Bruylant, Bruxelles, 2003.
- Hanafi, Salih: *Al-marja' fi qada' al-ahwal al-shakhsiyyah lil-masriyyin*, Mu'assasat al-matbu'at al-hadithah, Alexandrie, s.d.
- Harb, Al-Ghazali: *Istiqlal al-mar'ah fil-islam*, Dar al-mustaqbal al-'arabi, le Caire, 1983.
- Harjah, Mustafa Majdi: *Al-ta'liq 'ala qanun al-'uqubat fi daw' al-fiqh wal-qada'*, Nadi al-qudat, 2^e éd., le Caire, 1991-92.
- Hartinger, Werner: *Das betäubungslose Schächten der Tiere im 20. Jahrhundert, eine Dokumentation*, Die grüne Reihe, Fachverlag für Tierschutzliteratur Fred Wipfler, Munique, (s.d.).
- Hartinger, Werner: *Das betäubungslose Schächten der Tiere in unserer Zeit*, Conférence, 8 septembre 2000, Berlin, dans: www.vgt.ch/news/000926.htm.
- Hasan, Najat Qassab: *Qanun al-ahwal al-shakhsiyyah*, s.m., Damas, 2^e éd., 1985.
- Hasan, Yasin Muhammad: *Al-islam wa-qadaya al-fan al-mu'asir*, Dar al-albab, Damas et Beyrouth, 1990.
- Hecht, Esther: The cutting edge, dans: *The Jerusalem Post Magazine*, 27 février 1998, p. 13-15.
- Henninger, Joseph: L'impureté des aliments et du sang chez les peuples sémitiques, dans: *Supplément au Dictionnaire de la Bible*, Paris, 1975, IX, p. 476-482.
- Henninger, Joseph: Nouveaux débats sur l'interdiction du porc dans l'islam, dans: *Le cuisinier et le philosophe, Hommage à Maxime Rodinson*, Paris, 1982, p. 29-40.
- Hérodote (d. v. 424 av. J.-C.): *Histoires*, Belles Lettres, Paris, 1972.

- Hippolyte (d. vers 235): *La tradition apostolique*, Cerf, Paris, 1968.
- Hizb al-tahrir: *Muqaddimat al-dustur aw al-asbab al-muwjibah lah*, [Jérusalem?], 1963.
- Hodges, Frederick: *A short history of the institutionalization of involuntary sexual mutilation in the United States*, dans: Denniston; Milos: *Sexual mutilations* (voir bibliographie), p. 17-40.
- Hoffman, Shirl J. (éd.): *Sport and religion*, Human Kinetics Books, Champagn, Illinois, 1992.
- Hosken, Fran P.: *The Hosken Report, genital and sexual mutilation of females*, Women's International Network News, Lexington, 4^e éd., 1994.
- Husayn, 'Abd-Allah Muhammad: *Al-hurriyyah al-shakhsiyyah fi Masr*, s.l., s.n., 1996.
- Husayn, 'Izzat: *Al-ijhad wa-jara'im al-a'rad bayn al-shari'ah wal-qanun*, Dar al-'ulum, Riyad, 1984.
- Husni, Mahmud Najib: *Sharh qanun al-'uqubat, al-qism al-khas*, Matba'at jami'at al-Qahirah, le Caire, 1978.
- Ibn-Abi-al-Dunya, 'Abd-Allah (d. 894): *Kitab al-'iyal*, Dar al-wafa, Al-Mansurah, 1997.
- Ibn-Abi-al-Dunya, 'Abd-Allah (d. 894): *Sifat al-jannah wa-ma a'ad Allah li-ahliha min al-na'im*, Dar al-Bashir, Amman et Muassasat al-risalah, Beyrouth, 1997.
- Ibn-Abi-Usaybi'ah, Muwaffaq-al-Din (d. 1236): *'Uyun al-anba fi tabaqat al-atibba*, Dar al-kutub al-'ilmiyyah, Beyrouth, 1998.
- Ibn-al-'Arabi, Abu-Bakr (d. 1148): *Ahkam al-Qur'an*, Dar al-fikr, Beyrouth, 1972.
- Ibn-al-'Assal, Al-Safi Abu-al-Fada'il (d. v. 1265): *Al-majmu' al-safawi*, le Caire, 1908.
- Ibn-al-Dardir, 'Abd-al-'Aziz: *Li-maslahat man tahdid al-nasl wa-tandhimuh*, Maktabat al-Qur'an, le Caire, 1990.
- Ibn-al-Haj: Abu 'Abd-Allah (d. 1336): *Al-madkhal*, Dar al-turath, le Caire, s.d.
- Ibn-al-Jallab, 'Ubayd-Allah (d. 988): *Al-tafri'*, Dar al-gharb al-islami, Beyrouth, 1987.
- Ibn-al-Jawzi, Abu-al-Faraj (d. 1021): *Kitab Ahkam al-nisa'*, Dar al-fikr, Beyrouth, 1996.
- Ibn-al-Siddiq, 'Abd-al-'Aziz: *Ma yajuz wa-ma la yajuz fil-hayat al-zawjiyyah*, Boukili, Qunaytara, 1998.
- Ibn-'Asakir, 'Ali (d. 1176): *Tabyin al-imtinan bil-amr bil-khitan*, Dar al-sahabah lil-turath, Tanta, 1989.
- Ibn-'Ashur, Muhammad Al-Tahir (d. 1973): *Usul al-nidham al-ijtima'i fil-islam*, Al-sharikah al-tunisiyyah lil-tawzi', Tunis, 1976.
- Ibn-Baz, 'Abd-al-'Aziz Ibn-'Abdallah: *Al-Fatawa*, Kitab al-da'wa, Riyad, 1995.
- Ibn-Dhafir, Sa'd Muhammad: *Al-ijra'at al-jina'iyyah fi jara'im al-hudud fil-mamlakah al-'arabiyyah al-su'udiyyah*, Riyad, chez l'auteur, 1999.
- Ibn-Hajar, Ahmad (d. 1449): *Fath al-bari bi-sharh sahih al-imam Al-Bukhari*, Idarat al-buhuth al-'ilmiyyah, Riyad, s.d.
- Ibn-Hajar, Ahmad (d. 1567): *Al-fatawa al-kubra al-fiqhiyyah*, Dar Sadir, Beyrouth, s.d.
- Ibn-Hajar, Ahmad (d. 1567): *Kaf al-ri'a' 'an muharramat al-lahuw wal-sama'*, Dar al-kutub al-'ilmiyyah, Beyrouth, 1986.
- Ibn-Hanbal (d. 855): *Musnad Ibn-Hanbal*, Bayt al-afkar al-dawliyyah, Riyad, 1998.
- Ibn-Hazm, 'Ali (d. 1064): *Al-Muhalla*, Dar al-afaq al-jadidah, Beyrouth, s.d.
- Ibn-Hisham (d. 828): *Al-sirah al-nabawiyyah*, Al-maktabah al-tawfiqiyyah, le Caire, [1979].
- Ibn-Kathir, Isma'il (d. 1373): *Al-sirah al-nabawiyyah*, Dar al-ma'rifah, Beyrouth, 1976.
- Ibn-Kathir, Isma'il (d. 1373): *Tafsir al-Qur'an al-'adhim*, Dar al-ma'rifah, Beyrouth, 1980.
- Ibn-Khaldoun (d. 1406): *Discours sur l'histoire universelle*, trad. Monteil, Impr. catholique, Beyrouth, 1967.
- Ibn-Majah (d. 886): *Sunan Ibn-Majah*, CD Al-'alamiyyah, Beyrouth, 1991-1996.
- Ibn-Qayyim Al-Jawziyyah, Shams-al-Din (d. 1351): *Al-ruh*, Dar al-manar, le Caire, 1993.

- Ibn-Qayyim Al-Jawziyyah, Shams-al-Din (d. 1351): *Hadi al-arwah ila bilad al-afrah*, Dar ihya' al-kutub al-'arabiyyah, le Caire, (s.d.).
- Ibn-Qayyim Al-Jawziyyah, Shams-al-Din (d. 1351): *Rawdat al-muhibbin wa-nuzhat al-mushtaqin*, Dar al-jil. Beyrouth, 1956.
- Ibn-Qayyim Al-Jawziyyah, Shams-al-Din (d. 1351): *Tuhfat al-mawdud bi-ahkam al-mawlud*, Mu'assasat al-rayyan, Beyrouth, s.d. Texte arabe concernant la circoncision à l'annexe 1 dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: Khitan (voir bibliographie).
- Ibn-Qudamah, Abu-Muhammad 'Abd-Allah (d. 1223): *Al-mughni*, Dar al-kitab al-'arabi, Beyrouth, 1983.
- Ibn-Taymiyyah (d. 1328): *Fiqh al-taharah*, Dar al-fikr al-'arabi, Beyrouth, nouvelle éd., 1991.
- Ibn-Taymiyyah (d. 1328): *Majmu' fatawa shaykh al-islam Ahmad Ibn-Taymiyyah*, Dar al-'arabiyyah, Beyrouth, 1978.
- Ibrahim, Mohsin: *Grefte d'organes, euthanasie et clonage: le point de vue de l'islam*, trad. Younès Dassili, Tawhid, Lyon, 2003.
- Ibrahim, Najashi 'Ali: *Al-khitan fi al-shari'ah al-islamiyyah*, Al-maktabah al-tawfiqiyyah, le Caire, 1997.
- Ibrahim, Wafa': *Falsafat fan al-taswir al-islami*, Al-Hay'ah al-masriyyah al-'ammah lil-kitab, le Caire, 1996.
- Idris, 'Abd-al-Fattah Mahmud: *Ahkam al-'awrah fil-fiqh al-islami*, 2 vol., Jami'at al-Azhar, le Caire, 1993.
- Idris, 'Abd-al-Fattah Mahmud: *Al-ijhad min mandhur islami*, s.m., [le Caire], 1995.
- Iqtirah bi-mashru' qanun bi-isdar qanun al-'uqubat*, Lajnat taqnin ahkam al-shari'ah al-islamiyyah, annexe 19, dossier de la 70^e séance de Majlis al-sha'b du 1^{er} juillet 1982.
- Isenberg, Seymour; Elting, L. Melvin: A guide to sexual surgery, dans: *Cosmopolitan*, vol. 181, n° 5, novembre 1976, p. 104-108.
- Isma'il, Ihab Hasan: *Usul al-ahwal al-shakhsiyyah li-ghayr al-muslimin, dirasah muqaranah*, Maktabat al-Qahirah al-hadithah, le Caire, s.d.
- Itfish, Muhammad Yusuf (d. 1914): *Sharh kitab al-nil wa-shifa' al-'alil*, Maktabat al-irshad, Jeddah, 3^e éd., 1985.
- Jabr, Dandal: *Hukm al-islam fil-suwar wal-taswir*, Maktabat al-manar, Zarka, 3^e éd., 1986.
- Jad-al-Haq, 'Ali Jad-al-Haq: *Buhuth wa-fatawa islamiyyah fi qadaya mu'asirah*, Al-Azhar, le Caire, 1995.
- Jad-al-Haq, Jad-al-Haq 'Ali: Khitan al-banat, dans: *Al-fatawa al-islamiyyah min dar al-ifta' al-masriyyah*, Wazarat al-awqaf, (le Caire), vol. 9, 1983, p. 3119-3125.
- Ja'far, Muhammad Anas Qasim: *Al-huquq al-siyasiyyah lil-mar'ah fil-islam wal-fikr wal-tashri' al-mu'asir*, Dar al-nahdah al-'arabiyyah, le Caire, 1987.
- Jakobi, Paul et Rösch, Heinz-Egon (éd.): *Sport und Religion*, Matthias-Grünwald-Verlag, Mainz, 2^e éd. 1986.
- Jalhum, Ibrahim et Hammad, 'Abd-al-Salam: *Mu'jizat al-Rasul*, Al-Dar al-masriyyah al-lubaniyyah, le Caire, 4^e éd., 2001.
- Jamal, Ahmad Muhammad: *Yas'alunak*, Dar ihya al-'ulum, Beyrouth, 3^e éd., 1994.
- Janssen, Rosalind M. et Jack J.: *Growing up in Ancient Egypt*, Rubicon Press, Londres, 1990.
- Jewish Board to consider stunning of animals before ritual knife slaughter, dans: *The Sunday Telegraph*, 20.5.2001, dans: www.lineone.net/telegraph/2001/05/20/news/jewish_74.html.
- Johner, Michel: Travail, richesse et propriété dans le protestantisme, dans: *La revue réformée*, n° 218 – 2002/3 .

- Josèphe, Flavius (d. 100): *Antiquités juives*, trad. Reinach, Éditeur Ernest Leroux, Paris, 1926 (livres VI-X), 1904 (livres XI-XV) et 1929 (livres XVI-XX).
- Josèphe, Flavius (d. 100): *Autobiographie*, trad. Pelletier, Belles Lettres, Paris, 1959.
- Josèphe, Flavius (d. 100): *Contre Apion*, trad. Blum, Belles Lettres, Paris, 1972.
- Josèphe, Flavius (d. 100): *La guerre des juifs*, trad. Savinel, Éditions de minuit, Paris, 1959.
- Julius, Anthony: *Idolizing pictures: idolatry, iconoclasm and Jewish art*, Thames et Hudson, Londres, 2000.
- Kabbashi, Al-Mukashifi Taha: *Tatbiq al-shari'ah al-islamiyyah fil-Sudan bayn al-haqiqah wal-itharah*, Al-Zahra' lil-i'lam, le Caire, 1986.
- Kamal, 'Abd-Allah: *Al-ibahiyyah wal-ijhad, ma'rakat Al-Azhar wal-hukumah*, Dar Sphinx, le Caire, 1994.
- Karimi, 'Ali: *'Ali-nidham al-qanuni l-intiqal ru'us al-amwal bayn al-aqtar al-'arabiyyah*, Markaz dirasat al-wihdah al-'arabiyyah, Beyrouth 1990.
- Kasser, Rodolphe: *L'Évangile selon Thomas, présentation et commentaire théologique*, Delachaux et Niestlé, Neuchâtel, 1961.
- Kellison, Catherine: \$100 Surgery for a million dollar sex life, dans: *Playgirl*, vol. 2, n° 12, mai 1975, p. 52.
- Kellison, Catherine: Circumcision for women the kindest cut of all, dans: *Playgirl*, vol. 1, n° 5, octobre 1973, p. 76, 124.
- Kenyatta, Jomo (d. 1978): *Au pied du mont Kenya*, Maspero, Paris, 1967.
- Kettani, Malika: *Une banque originale la banque islamique*, Imprimerie Najah El-Jadidah, Casablanca, 2002.
- Khadir, Mahrus: 'Uqubat al-i'dam, dans: *Majallat al-muhamat* (le Caire), 1959, n° 1, p. 308-321.
- Khafaji, Ahmad Rif'at et Jum'ah, Rabih Lutfi: *Qada' al-ahwal al-shakhsiyyah*, Maktabat al-nahda al-masriyyah, le Caire, 1960.
- Khalaf-Allah, Muhammad Ahmad (d. 1997): *Al-Qur'an wa-mushkilat hayatina al-mu'asirah*, Al-mu'assasah al-'arabiyyah lil-dirasat wal-nashr, Beyrouth, 1982.
- Khalifa, Rashad (d. 1990): *Quran, hadith and islam*, Islamic productions, Tucson, 1982.
- Kishk, 'Abd-al-Hamid: *Fatawa al-shaykh Kishk*, Al-mukhtar al-islami, le Caire [1994].
- Kishk, Muhammad Jalal: *Khawatir muslim fil-mas'alah al-jinsiyyah*, Maktabat al-turath al-islami, le Caire, 1992.
- Klein, Eva-Maria: *Frauen und Erwerbstätigkeit*, Bundesanstalt für Arbeit, Nürnberg, 1992.
- Krauthammer, Pascal: *Das Schächtverbot in der Schweiz 1854-2000, Die Schächtfrage zwischen Tierschutz, Politik und Fremdenfeindlichkeit*, Schulthess, Zurich, 2000.
- La Bible de Jérusalem*, Cerf, Paris, 1984.
- La campagne de contrôle des naissances en Égypte 1980-81*, Centre d'études et de documentation économiques juridiques et sociales (CEDEJ), le Caire, Dossier n° 2, février 1982.
- Lahrichi, Fadéla Sebti: *Vivre musulmane au Maroc, Guide des droits et des obligations*, LGDJ, Paris, 1985.
- Laumann, E. O. (et al.): Circumcision in the United States: prevalence, prophylactic effects, and sexual practice, dans: *JAMA*, 1997, 277, p. 1052-1057.
- Le Coran*, traduction de Denise Masson, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, Paris, 1967.
- Le Soudan contemporain*, Ed. Marc Lavergne, Karthala/Cermoc, Paris et Amman, 1989.
- Le Talmud de Jérusalem, Traité Aboda zara*, vol. 6, trad. Moïse Schwab, Maisonneuve et Larose, Paris, 1977, p. 176-245.
- Le vin et les sous-produits de la vigne*, www.alliancefr.com/users/kacher/Kcacher_1-genr.htm, mis à jour nov. 2000.

- Lenskyj, Helen Jefferson: *Les femmes, le sport et l'activité physique: thèmes de recherches choisis*, Centre de documentation pour le sport, Sport Canada, Gloucester (Ontario), 1994.
- Les capitaux de l'Islam*, Presses du CNRS, [Paris?], 1990.
- Les conciles œcuméniques*, Cerf, Paris, 1994.
- Les lois alimentaires*, www.alliancefr.com/users/kacher/Kcacher1-genr.htm, mis à jour novembre 2000.
- Les waqfs dans l'Égypte contemporaine*, Dossier établi par Kamal Barbar et Gilles Kepel, CEDEJ, Dossier n° 1, le Caire, s.d.
- Leslau, Wolf: *Coutumes et croyances des Falachas (juifs d'Abyssinie)*, Institut d'ethnographie, Paris, 1957.
- Levinger, Israel Meir: Die Jüdische Schlachtmethode, dans: *Schächten, Religionsfreiheit und Tierschutz*, herausgegeben von Richard Potz, Brigitte Schinkele und Wolfgang Wieshaider, Plöchl, Freistadt; Kovar, Elging, 2001.
- Levinger, Israel Meir: *Schechita im Lichte des Jahres 2000*, Zentralrat der Juden in Deutschland, Bonn-Bad Godesberg, und Machon Maskil L'David, Jérusalem, 1996.
- Lewis, Bernard: *Que s'est-il passé? L'Islam l'Occident et la modernité*, Paris, Gallimard, 2002.
- Lewis, Joseph: *Al-khitan dalalah isra'iliyyah mu'dhiyah*, trad. 'Isam-al-Din Hafni Nasif, Dar matabi' al-sh'ab, le Caire, 1971.
- Lewis, Joseph: *In the name of humanity*, Eugenics publishing company, New York, 1949.
- Luxenberg, Christoph: *Die Syro-Aramäische Lesart des Koran, ein Beitrag zur Entschlüsselung der Koransprache*, 2^e éd., Hans Schiller, Berlin, 2004.
- Madkur, Muhammad Salam: *Al-janin wal-ahkam al-muta'alliqah bih fil-fiqh al-islami*, Dar al-nahdah al-'arabiyyah, le Caire, 1969.
- Madkur, Muhammad Salam: *Nadhariyyat al-ibahah 'ind al-usuliyyin wal-fuqaha'*, 2^e éd., Dar al-nahdah al-'arabiyyah, le Caire, 1984.
- Maghawri, Muhammad 'Abduh: *Zawaj al-jan min bani al-insan*, Maktabat al-iman, le Caire, 1995.
- Mahmud, 'Abd-al-Ghani: *Huquq al-mar'ah fil-qanun al-duwali al-'am wal-shari'ah al-islamiyyah*, Dar al-nahdah al-'arabiyyah, le Caire, 1991.
- Mahmud, 'Abd-al-Halim: *Fatawa al-imam 'Abd-al-Halim Mahmud*, 2 vol., Dar al-ma'arif, le Caire, 1981.
- Mahmud, 'Abd-al-Halim: *Qissat hayati*, Dar al-ma'arif, le Caire, 1981.
- Mahmud, Ibrahim: *Al-jins fil-Qur'an*, Riad El-Rayyes, Beyrouth, 1994.
- Mahmud, Ibrahim: *Jughrafiyat al-maladhdhat, al-jins fil-jannah*, Riad El-Rayyes, Beyrouth, 1998.
- Mahmud, Zaki Najib (d. 1993): *Al-ma'qul wal-la ma'qul*, Dar al-shuruq, Beyrouth et le Caire, 1976.
- Mahmud, Zaki Najib (d. 1993): *Tajdid al-fikr al-'arabi*, Dar al-shuruq, Beyrouth et le Caire, 1974.
- Mahmud, Zaki Najib (d. 1993): *Thaqafatuna fi muwajahat al-'asr*, Dar al-shuruq, Beyrouth et le Caire, 1976.
- Mahran, Mahmud 'Abd-al-Rahim: *Al-ahkam al-shar'iyyah wal-qanuniyyah lil-tadakhkhul fi 'awamil al-wirathah wal-takathur*, s.l., s.ed., 2002.
- Maïmonide, Moïse (d. 1204): *Le guide des égarés*, trad. Salomon Munk, Verdier, Lagrasse, 1979.
- Maïmonide, Moïse (d. 1204): *Le livre de la connaissance*, trad. V. Nikiprowetzky et A. Zaoui, Quadrige e PUF, Paris 1961.
- Majmu'at al-a'mal al-tahdiriyyah, al-qanun al-madani*, Wazarat al-'adl, le Caire, 1950.

- Malik (d. 795): *Al-Mouwatta*, texte arabe et traduction française par Iman Sayad, Dar el-Fikr, Beyrouth, 2003.
- Malik (d. 795): *Muwatta*, narrated by Ibn-Kathir, trad. anglaise par F. Amir Zein Matraji, Dar al-fikr, Beyrouth, 1994.
- Mann, Vivian, B.: *Jewish texts on the visual arts*, University Press, Cambridge, 2000.
- Mansur, Mahmud: *Al-riba fil-shari'ah al-islamiyyah wal-qanun*, Dar harra', le Caire, 1987.
- Mansur, Muhammad Husayn: *Al-nidham al-qanuni lil-usrah fil-shara'i ghayr al-islamiyyah*, Dar al-jami'ah al-jadidah, Alexandrie, 2003.
- Martin, Pierre: *La résurrection en images*, Éditions Saint-Augustin, Saint Maurice, 2001.
- Marx, Emanuel: Circumcision feasts among the Negev Bedouins, dans: *Middle East Studies*, 4, 1973, p. 411-427.
- Mashhur, Amirah 'Abd-al-Latif: *Al-istithmar fil-iqtisad al-islami*, Maktabat Madbuli, le Caire, 1991.
- Mashru' qanun jina'i 'arabi muwahhad*, 4^e session du Conseil des Ministres arabes de la justice, Rabat, 14-17 avril 1986.
- Mawerdi (d. 1058): *Les statuts gouvernementaux*, Le Sycomore, Paris, 1982.
- Mawlawi, Faysal: *Nidham al-ta'min wa-mawqif al-shari'ah minh*, Dar al-irshad al-islamiyyah, Beyrouth, 1988.
- Mawsu'at 'ulum al-hadith al-sharif*, Wazarat al-awqaf, le Caire, 2003.
- McMillen, S. I. M.: *None of these diseases*, révisé par David E. Stern, Revell, Grand Rapids, 15^e éd., 1995.
- Meinardus, Otto F. A.: *Christian Egypt: faith and life*, The American University in Cairo Press, le Caire, 1970.
- Menozi, Daniele: *Les images: l'Église et les arts visuels*, Cerf, Paris, 1991.
- Mestiri, Saïd: *Abulcassis, Abulqacim Khalef Ibn Abbès Az-Zahraoui, grand maître de la chirurgie arabe*, Arcs Éditions, Tunis, 1997.
- Miller, Ruth A.: The Ottoman and Islamic substratum of Turkey's Swiss civil code, dans: *Journal of Islamic Studies*, vol. XI, n° 3, septembre 2000, p. 335-361.
- Mitwalli, 'Abd-al-Hamid: *Mabadi' nidham al-hukm fil-islam*, Mansha'at al-ma'arif, Alexandrie, 1978.
- Moro, Muhammad: *Ilmaniyyun wa-khawanah*, Al-Rawdah, le Caire, 1996.
- Mudhahir, Muntasir: *Al-mut'ah al-muharramah: al-luwat wal-sihaq fil-tarikh al-'arabi*, Al-dar al-'alamiyyah lil-kutub wal-nashr, le Caire, 2001.
- Mudlij, Jawdat: *Al-hub fil-Andalus*, Dar lisan al-'arab, Beyrouth, 1985.
- Muhammad, Khalid 'Ali: *Taqdimat kitaban fil-loat*, Maktabat al-safahat al-dhahabiyyah, Riyad, 1409h.
- Muhsin, 'Abd-al-'Aziz Muhammad: *Al-himayah al-jina'iyyah lil-'ard*, Dar al-nahdah al-'arabiyyah, le Caire, 1989.
- Muhsin, 'Abd-al-'Aziz Muhammad: *Al-himayah al-jina'iyyah lil-janin fil-shari'ah al-islamiyyah wal-qanun al-wad'i*, Dar al-bashir, le Caire, 1993.
- Munjid, Manal Marwan: *Al-ijhad fil-qanun al-jina'i, dirasah muqaranah*, Thèse Faculté de droit d'Ain-Shams, le Caire, 2002.
- Murad, Mahmud Sidqi; 'Abd-al-Bir, Hasan Sa'id: *Fawa'id al-bunuk halal am haram?* Akhbar al-yom, le Caire, 1992.
- Musa, Kamil: *Ahkam al-at'imah fi al-islam*, Dar al-basha'ir al-islamiyyah, Beyrouth, 1996.
- Muslim (d. 874): *Sahih Muslim*, CD Al-'alamiyyah, Beyrouth, 1991-1996.
- Muslim (d. 874): *Sahih Muslim*, dans: *Al-kutub al-sittah*, Dar al-salam, Riyad, 1999.
- Mustafa, Fathi Hassan: *Da'awi al-talaq wal-ta'ah lil-muslimin wa-ghayr al-muslimin*, Mansha'at al-ma'arif, Alexandrie, 1991.

- Mu'tamar al-sihhah al-injabiiyyah*, warshat 'amal hawl khitan al-inath, 25-26 mars 1995, le Caire, s.d.
- Mu'tamar al-sihhah al-injabiiyyah*, warshat amal hawl khitan al-inath, 25-26 mars 1995, le Caire, s.d.
- Mutilations sexuelles féminines, rapport d'un groupe de travail technique*, OMS, Genève, 17-19 juillet 1995.
- Naamane-Guessous, Soumaya: *Au-delà de toute pudeur, la sexualité féminine au Maroc*, Eddif, Casablanca, 1992.
- Nadwat khitan al-inath*, Markaz al-Nadim, le Caire, 2 décembre 1994.
- Naqrish, Zakariyya Jalal Mitwalli: *Qubul al-makhatir*, Thèse de la Faculté de droit d'Ain-Shams, le Caire, 1994.
- Nasif, 'Imad: *Fatayat lil-tasdir: khataya al-mashahir*, [le Caire], 1994.
- Nawwab-al-Din, 'Abd-al-Rab: *'Amal al-mar'ah wa mawqif al-islam minh, Al-wafa'*, Al-Mansurah, 2^e éd., 1987.
- Nefzaoui (d. 1324): Il giardino profumato, dans: *I capolavori della letteratura erotica*, Alberto Peruzzo editore, Sesto San Giovanni, s.d., p. 179-371.
- 'Odeh, 'Abd-al-Qadir (d. 1954): *Al-tashri' al-jina'i al-islami muqaran bil-qanun al-wad'i*, Dar al-kitab al-'arabi, Beyrouth, 2 vol., 1979.
- Office vétérinaire fédéral: *Informations de base sur l'abattage rituel*, 20.9.2001.
- Origène (d. 254): *Homélie sur la Genèse*, Cerf, Paris, 1985.
- Øster, Jakob: Further fate of the foreskin: incidence of preputial adhesions, phimosis, and smegma among Danish schoolboys, dans: *Arch Dis Child*, 1968, 43, p. 200-203.
- Pacha, Hasan: *Funun al-taswir al-islami fi Masr*, Al-Hay'ah al-masriyyah al-'ammah lil-kitab, le Caire, 1994.
- Parsi, Banou: Des Iraniennes contre le voile, dans: *Alternatives non-violentes*, n° 83, été 1992, p. 12-15.
- Pasha, Hasan Shamsi: *Asrar al-khitan tatajalla fi al-tib al-hadith*, Maktabat al-sawadi, Jeddah, 2^e éd., 1993.
- Pélissié du Rausas, Gérard: *Le régime des capitulations dans l'empire ottoman*, 2 vol., Rousseau, Paris, 1905-1910.
- Pellat, Charles: *Ibn Al-Muqaffa' mort vers 140/757, Conseiller du Calife, (Texte et traduction de Risala fi l-Sahaba)*, Maisonneuve et Larose, Paris, 1976.
- Philon d'Alexandrie (d. 54): *De specialibus legibus*, Cerf, Paris, 1975.
- Philon d'Alexandrie (d. 54): *Quaestiones et solutiones in Genesim*, Cerf, Paris, 1984.
- Pitrè, Giuseppe: *La mafia e l'omertà*, Brancato editore, s.l., 2002.
- Platon: *La république*, trad. R. Baccou, Garnier-Flammarion, Paris, 1966.
- Plutarque (d. v. 125): *Œuvres morales*, tome V, 2^e partie, Isis et Osiris, Belles Lettres, Paris, 1988.
- Postacioglu Ilhan E.: L'adoption du Code civil suisse en Turquie et les points culminants de la réforme en cours, dans: *L'évolution récente du droit privé en Turquie et en Suisse*, Schulthess, Zurich, 1987, p. 9-27.
- Price, Christopher: *Male non-therapeutic circumcision: the legal and ethical issues*, dans: Denniston; Hodges; Milos: Male and female circumcision (voir bibliographie), p. 425-454.
- Prigent, Pierre: *Le judaïsme et l'image*, Mohr, Tübingen, 1990.
- Projet de programme politique du FIS*, 7 mars 1989, texte dans www.algerie-tpp.org/tpp/pdf/Documents_base.pdf, p. 65-79.
- Qadri Pacha, Muhammad (d. 1888): *Al-Ahkam al-shar'iyyah fil-ahwal al-shakhsiyyah 'ala madhhab al-imam Abi-Hanifah Al-Nu'man*, Matba'at Hindiyyah, le Caire, 4^e éd., 1900.

- Qadri Pacha, Muhammad (d. 1888): *Code du statut personnel et des successions d'après le rite hanafite*, Codes égyptiens et lois usuelles en vigueur en Égypte, le Caire, 51^e éd., 1939.
- Qasim, Yusuf: *Nadhariyyat al-difa' al-shar'i fil-fiqh al-jina'i al-islami wal-qanun al-wad'i*, Dar al-nahdah al-'arabiyyah, le Caire, 1985.
- Qazit, Miftah Muhammad: *Al-himayah al-qanuniyyah lil-janin bayn al-fiqh al-islami wal-qanun*, Markaz dirasat al-'Alam al-islami, Valletta, 1995.
- Rabah, Ghassan: *'Uqubat al-i-dam hal am mushkilah*, Mu'assasat Naufal, Beyrouth, 1987.
- Rabi', Hasan Muhammad: *Al-ijhad fi nadhar al-musharri' al-jina'i*, Dar al-nahdah al-'arabiyyah, le Caire, 1995.
- Ramadan, Muhammad: *Khitan al-inath, dirasah 'ilmiyyah al-shar'iyyah*, Dar al-wafa, Al-Mansurah, 1997.
- Ramelet, Denis: La rémunération du capital à la lumière de la doctrine traditionnelle de l'Église catholique, dans: *Catholica*, n° 86, hiver 2004-2005.
- Rapport officiel des jeux de la XXV^e Olympiade*, COOB'92, Barcelone, 1992-1993.
- Rashid, Madun: *Qadaya al-lahuw wal-tarfiḥ bayn al-hajah al-nafsiyyah wal-dawabit al-shar'iyyah*, Dar Tibah, Riyad, 1998.
- Rashid, Nur Al-Sayyid: *Wida'an lil-khilaf fi amr al-khitan*, Dar al-wafa, Al-Mansurah, 1995. Texte à l'annexe 13 dans: Aldeeb Abu-Sahlieh: *Khitan* (voir bibliographie).
- Ravich, Abraham: *Preventing VD and cancer by circumcision*, Philosophical Library, New York, 1973.
- Ravich, Abraham: The relationship of circumcision to cancer of the prostate, dans: *Journal of Urology*, 1942, 48, p. 298-299.
- Ravich, Abraham; Ravich, R. A.: Prophylaxis cancer of the prostate, penis and cervix by circumcision, dans: *New York State Journal of Medicine*, 1951, 51: 1519-20.
- Recueil de documents du Conseil*, Conseil des ministres arabes de la justice, Rabat.
- Reymond, Bernard: *Le protestantisme et l'image: pour en finir avec quelques clichés*, Labor et fides, Genève, 1999.
- Reymond, Bernard: *Théâtre et christianisme*, Labor et fides, Genève, 2002.
- Rida, Muhammad Jawwad: *Al-siyasat al-ta'limiyyah fi duwal al-khalij al-'arabiyyah*, Muntada al-fikr al-'arabi, Amman, 1990.
- Rida, Muhammad Rashid (d. 1935): *Fatawa*, Dar al-kitab al-jadid, Beyrouth, 1970.
- Ritter, Thomas J.: *Say no to circumcision*, Hourglass, Aptos, 1992.
- Rizq-Allah, 'Abd-al-Majid: *Tandhim al-nasl*, Al-sharikah al-qawmiyyah lil-nashr, Tunis, 1963.
- Romberg, Henry C.: *Bris milah, a book about the jewish ritual of circumcision*, Feldheim, Jérusalem et New York, 1982.
- Romberg, Rosemary: *Circumcision, the painful dilemma*, Bergin et Garvey Publishers, Massachusetts, 1985.
- Rothenberg, Moshe: *Ending circumcision in the jewish community?* Second international symposium on circumcision, San Francisco, 30 avril-3 mai 1991, dans: <http://www.nocirc.org/symposia/second/rothenberg.html>.
- Rycx, Jean-François: *Islam et dérégulation financière, banques et sociétés islamiques d'investissement: Le cas égyptien*, CEDEJ, le Caire, dossier 3, 1987.
- Sabbagh, Muhammad Mitwalli: *Al-'iddah fi ahkam al-nikah*, Maktabat Madbuli, le Caire, 1990.
- Sa'd, 'Abd-al-'Aziz: *Al-zawaj wal-talaq fi qanun al-usrah al-jaza'iriyyah*, Dar al-ba'th, Costantine, 2^e éd., 1989.

- Sakouhi, Fethi: Insertion par le sport des jeunes d'origine maghrébine des banlieues en difficulté: mythe, illusion ou réalité, dans: *Migration Société*, vol. 8, n° 45, mai-juin 1996, p. 81-100.
- Salih, Hasan 'Abd-al-Qadir: *Dabt al-nasl, ab'aduh wa-atharuh al-dimughraftiyyah wal-iqtisadiyyah wal-ijtima'iyyah*, Qism al-jughrafya, Jami'at al-Kuwait, n° 29, mai 1981.
- Salim, Isam Anwar: *Usul al-ahwal al-shakhsiyyah li-ghayr al-muslimin*, Dar al-matbu'at al-jami'iyyah, Alexandrie, 2004.
- Salim, Muhammad Ibrahim: *Dalil al-hayran fi hukm al-khifad wal-khitan kama yarah al-fuqaha' wal-atibba*, Maktabat al-Qur'an, le Caire, 1994.
- Saqr, 'Atiyyah: *Al-usrah taht ri'ayat al-islam*, Mu'assasat Al-Sabah, Kuwait, 1980.
- Sarah, Nathir: *Al-tarbiyah al-'arabiyyah mundhu 1959*, Muntada al-fikr al-'arabi, Amman, 1990.
- Sartiaux, Félix: *La civilisation*, Paris, Armand Colin, 1945.
- Sayed, Ibrahim B.: Human cloning, dans: *Hamdard islamicus*, Bait al-hikmah, Karachi, 1999.
- Schoen, E. J.: The status of circumcision of newborns, dans: *N Engl J Medical*, 1990, 322, p. 1308-1312.
- Sed-Rajna, Gabrielle: L'argument de l'iconophobie juive, dans: François Boespflug et Nicolas Lossky (éd.): *Nicée II 787-1987, douze siècles d'images religieuses*, Cerf, Paris, 1987, p. 81-88.
- Serhane, Abdelhak: *L'amour circoncis*, Éditions Eddif, Casablanca, 3^e éd., 1998.
- Sfeir, Leila: The status of Muslim women in sport: conflict between cultural tradition and modernization, dans: *International Review for the sociology of sport*, vol. 20, n° 4, 1985, p. 283-306.
- Shahatah, Shawqi Isma'il: *Tandhim wa-muhasabat al-zakat fil-tatbiq al-mu'asir*, Al-Zahra' lil-i'lam al-'arabi, le Caire, 2^e éd., 1988.
- Shahboun, 'Abd-al-Karim: *Al-Safi fi sharh qanun al-iltizamat wal-'uqud al-maghribi*, vol. 5, Matba'at al-najah, Casablanca, 2002.
- Shahine, Husayn: *Rihlah ila mamlakat al-jin*, s. m., le Caire, 1997.
- Shahrur, Muhammad: *Al-Kitab wal-Qur'an, qira'ah mu'asirah*, Sharikat al-matbu'at, Beyrouth, 1992.
- Shaltut, Mahmud (1964): *Min tawjihat al-islam*, Dar al-shuruq, Beyrouth et le Caire, 7^e éd., 1983.
- Shawkat, Sabir: *Al-ghisha' wa-ahlam al-'adharah*, Dar al-jantal, le Caire, 1998.
- Shawkat, Sabir: *Al-jan wal-jamilat*, Dar al-Jantal, le Caire, 1997.
- Shawkat, Sabir: *Asrar ahl-al-fan wal-siyasah ma' al-sihr wal-jin*, Dar al-Jantal, le Caire, 1996.
- Shumayt, Walid: *Youssef Chahine*, Riad El-Rayyes, Beyrouth, 2001.
- Simonsen, J. N. (et al.): Human immunodeficiency virus infection among men with sexually transmitted diseases: experience from a center in Africa, dans: *N Engl J Med*, 1988, 319, p. 274-278.
- Sport in the Islamic Republic of Iran*, National olympic committee, Téhéran, 1984.
- Steiner, Richard: Einige notwendige Betrachtungen zu BV Art. 2bis, dans: *Das sogenannte Schächtverbot, Schriftenreihe des Schweizerischen Tierschutzverbandes*, n° 6, Bâle, 1971.
- Strabon (d. 21 ou 25): *Géographie de Strabon*, Hachette, Paris, 1909.
- Subhi, Ahmad Mahmud; Zaydan, Mahmud Fihmi: *Fi falsafat al-tib*, Dar al-nahdah al-'arabiyyah, Beyrouth, 1993.

- Sulayman, Nadyah Halim: Al-musharakah fil-anshitah al-tarfihiyyah wal-riyadiyyah wal-thaqafiyyah wal-musawat bayn al-jinsayn, dans: *Al-mar'ah al-masriyyah wal-'adalah al-ijtima'iyyah wal-iqtisadiyyah*, Dar al-thaqafah, le Caire, 1994, p. 25-39.
- Suwaylim, Muhammad: *Idarat al-masarif al-taqlidiyyah wal-masarif al-islamiyyah*, Dar al-tiba'ah al-hadithah, le Caire, 1987.
- Tacite: *Histoires*, Garnier, Paris, 1954.
- Taha, Al-Sayyid Ahmad: *'Alaniyyat tanfidh hukm al-i'dam*, [le Caire], 1993.
- Taha, Mahmud Ahmad: *Khitān al-inath bayn al-tajrim wal-mashru'iyyah*, Dar al-nahdah al-'arabiyyah, le Caire, 1995.
- Taha, Mahmud Muhammad (1985): *Al-risalah al-thaniyah min al-islam*, s.m., Umdurman, 6^e éd., nov. 1986.
- Tanib, Muhammad Shafiq (et al.): *Ab'ad al-tanmiyah fil-watan al-'arabi*, Dar al-mustaqbal, Amman, 2^e éd., 1990.
- Tantawi, Muhammad Sayyid: *Mu'amalat al-bunuk wa-ahkamuha al-shar'iyyah*, Matba'at al-sa'adah, le Caire, 7^e éd., 1991.
- Tertullian (d. vers 220): *On the resurrection of the flesh*, trad. Holmes, dans: www.ccel.org/fathers2/ANF-03/anf03-41.htm#P9676_2650295.
- Tertullian: *On idolatry*, dans: www.earlychristianwritings.com/text/tertullian02.html
- The Quinsext Council, (or the Council in Trullo)*, 692, canon 67, dans: www.fordham.edu/halsall/basis/trullo.html.
- The untouchable milk: The touch of Non-Jews means millions of spilt milk*, dans: www.soundvision.com/halalhealthy/intouchablemilk.shtml
- The word of wisdom*, dans: wordofwisdom.ldsteach.com/.
- Thomas d'Aquin (d. 1274): *Somme théologique*, Cerf, Paris, 1984-1986.
- Toubia, Nahid: *Evolutionary cultural ethics and the circumcision of children*, dans: Denniston; Hodges; Milos: Male and female circumcision (voir bibliographie), p. 1-7.
- 'Uthman, Muhammad Ra'fat: *Ri'asat al-dawlah fil-fiqh al-islami*, Dar al-qalam, Dubaï, 1986.
- 'Uthman, 'Uthman Muhammad: *Ikhtilat al-jins fi madarisina*, Dar al-'tisam, le Caire. 1986.
- 'Uways, Salah Mahmud: *Khitān al-inath fi daw qawa'id al-mas'uliyyah al-jina'iyyah wal-madaniyyah fi al-qanun al-masri*, Al-jam'iyyah al-masriyyah lil-wiqayah min al-mumarasat al-darrah, le Caire, 3^e éd., 1996.
- Van der Plas, Dirk: *L'image divine et son interdiction dans les religions monothéistes*, 17 juin 2000, www.aeg.montaigne.u-bordeaux.fr/PASSE/Dirk.htm
- Van Howe, Robert S.: *Neonatal circumcision and HIV infection*, dans: Denniston; Hodges; Milos: Male and female circumcision (voir bibliographie), p. 99-129.
- Vaux, Roland de: Les sacrifices de porcs en Palestine et dans l'ancien Orient, dans: *Bible et Orient*, Cerf, Paris, 1967, p. 499-516.
- Verdoodt, Albert: *Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Warny, Louvain, 1964.
- Walden, William D.: Letter to the Editor, dans: *Playgirl*, vol. 3, n° 5, octobre 1975. p. 6.
- Wallerstein, Edward: *Circumcision: an american health fallacy*, Springer Publishing, New York, 1980.
- Wallraff, Günter: *Tête de Turc*, trad. de l'allemand par Alain Brossat et Klaus Schuffels, Librairie générale française, Paris, 1988.
- Warren, John P.: *Norm UK and the medical case against circumcision, a British perspective*, dans: Denniston; Milos: Sexual mutilations (voir bibliographie), p. 77-83.
- Wathiqat Al-Dawah lil-nidham (al-qanun) al-jaza'i al-muwahhad li-duwal majlis al-ta'awun li-duwal al-khalij al-'arabiyyah, Conseil dans sa réunion tenue à Doha (Qatar), 7-9 octobre 1997, dans: <http://library.gcc-sg.org/Arabic/APicshow.asp?mycover=80>.

- Wencelius, Léon: *L'esthétique de Calvin*, Slatkine reprints, Genève, 1979.
- Wolbarst, Abraham L.: Circumcision and penile cancer, dans: *Lancet* 1932, 1, p. 150-153.
- Wollman, Leo: Female circumcision, dans: *Journal of the American Society of Psychosomatic Medicine and Dentistry*, vol. 20, n° 4, 1973, p. 130-131.
- Yaldai, Sarkhadun: *Islam und sport*, Schriftenreihe des Instituts für Sportwissenschaft der Universität Düsseldorf, Heft 2, Düsseldorf, 1987.
- Yasin, Bu-'Ali: *Azmat al-mar'ah fil-mujtama' al-dhukuri al-'arabi*, Dar al-hiwar, Ladhiqiyyah, 1992.
- Yasin, Muhammad Na'im: *Al-wajiz fil-fiqh al-jina'i al-islami*, Dar al-furqan, Amman, 1983.
- Young George: *Corps de droit ottoman*, vol. 6: Code civil ottoman, Clarendon Press, Oxford, 1906, p. 169-446.
- Zahir, Ahmad Jamal: *Al-mar'ah al-'arabiyyah*, Dar Al-Kindi, Irbid, 1987.
- Zakkar, Suhayl: *Al-jami' fi akhbar al-qaramitah*, Dar Hassan, Damas, 1987.
- Zaydan, 'Abd-al-Karim: *Al-wajiz fi usul al-fiqh*, Maktabat al-Quds, Mu'assasat al-risalah, Bagdad, Beyrouth, 6^e éd., 1985.
- Zoossmann-Diskin, Avshalom; Blustein, Raphi: *Challenges to circumcision in Israel: the israeli association against genital mutilation*, dans: Denniston; Hodges; Milos: Male and female circumcision (voir bibliographie), p. 345-349.
- Zwahlen, Marie: *Le divorce en Turquie, contribution à l'étude de la réception du code civil suisse*, Droz, Genève, 1981.

Table des matières

Sommaire.....	3
Observations générales	5
Translittération	5
Citations de la Bible et du Coran.....	5
Notes et bibliographie.....	5
Abréviations et glossaire des termes non expliqués	5
Introduction	7
Partie I. Fondements du droit musulman.....	9
Chapitre I. Dieu est le législateur	9
I. Conception juive du droit	9
II. Conception chrétienne du droit	10
III. Conception musulmane du droit.....	10
IV. L'homme ne peut pas établir une loi	11
Chapitre II. Sources du droit musulman.....	13
I. Le Coran, première source du droit musulman	13
1) Description du Coran	13
2) Le Coran, source obligatoire du droit.....	15
II. La sunnah, deuxième source du droit musulman	16
1) Description de la sunnah	16
2) Sunnah, deuxième source du droit	19
III. La sunnah des compagnons de Mahomet	20
IV. La sunnah des Gens de la maison du Prophète	20
V. Les lois révélées avant Mahomet.....	21
VI. La coutume	22
VII. L'effort rationnel (<i>ijtihad</i>) et l'analogie (<i>qiyas</i>)	22
VIII. Le consensus (<i>ijma'</i>)	23
Chapitre III. Écoles juridiques	24
I. Les Écoles sunnites	24
1) L'École hanafite.....	24
2) L'École malikite	24
3) L'École shafi'ite	25
4) L'École hanbalite	25
II. Les Écoles chi'ites	26
1) L'École ja'farite	26
2) L'École zaydite	26
3) L'École isma'élite	27
4) L'École druze.....	27
III. L'École ibadite	28
Chapitre IV. Catégories des actes	28
I. Acte obligatoire (<i>wajib, fard</i>).....	28
II. Acte recommandé (<i>mustahab, mandub, sunnah</i>).....	29
III. Acte interdit (<i>haram, mahdhur</i>).....	30
IV. Acte réprouvé ou répugnant (<i>makruh</i>).....	31
V. Acte permis, licite (<i>mubah, halal, ja'iz</i>).....	31
Chapitre V. Objectifs du droit musulman.....	32
I. Objectifs du droit musulman entre négation et affirmation.....	32

1) La sauvegarde des intérêts indispensables (<i>masalih daruriyyah</i>).....	33
2) La sauvegarde des intérêts nécessaires (<i>masalih hajiyyah</i>).....	34
3) La sauvegarde des intérêts d'amélioration (<i>masalih tahsiniyyah</i>)	34
II. Hiérarchie des intérêts.....	34
III. Normes sans objectif apparent.....	35
Chapitre VI. Application du droit musulman en tout temps et en tout lieu	35
I. Inscription de la conception musulmane dans les constitutions arabo-musulmanes ...	35
II. Domaines couverts par le droit musulman.....	37
III. Résistance islamiste	38
IV. Projets islamistes	40
V. Tactique des priorités.....	41
1) La priorité donnée au changement de l'individu.....	41
2) L'éducation passe avant la guerre sainte.....	42
3) La priorité de la bataille idéologique sur la bataille juridique	42
VI. Position de la Cour constitutionnelle.....	42
VII. Opposition des libéraux	43
Partie II. Famille et successions	49
Chapitre I. Absence d'unité juridique	49
I. Le système islamique de la personnalité des lois	49
II. La personnalité des lois dans l'empire ottoman et son abolition par la Turquie	52
III. La personnalité des lois dans les pays arabo-musulmans	54
IV. La personnalité des lois en Égypte	55
1) Situation avant la loi 462/1955.....	55
2) Suppression des tribunaux religieux.....	56
3) Maintien des lois religieuses	56
4) Communautés dont les lois sont maintenues	57
5) Domaines d'application des lois religieuses	57
A) Domaines soumis à des lois étatiques communes	58
B) Domaines propres à la communauté musulmane.....	58
C) Domaines propres aux communautés non-musulmanes	59
6) Nouvelles lois égyptiennes en 2000 et 2004	61
7) Unification du droit	62
A) Projets gouvernementaux	62
B) Projet des Églises.....	64
V. Tentatives d'unification sur le plan arabe.....	65
1) Effort de la Ligue arabe.....	65
2) Effort du CCG.....	67
3) Tentative d'unification des femmes du Maghreb.....	67
Chapitre II. Inégalité entre homme et femme.....	67
I. Inégalité dans la conclusion du mariage.....	67
1) Âge.....	67
A) Limite d'âge.....	68
B) Disproportion d'âge	70
2) Consentement des conjoints	70
3) Polygamie.....	72
4) Mariage temporaire (<i>zawaj al-mut'ah</i>)	76
II. Inégalité dans la dissolution du mariage	78
1) Condition pour la reprise de la femme	79
2) Passage devant le juge et conciliation	79
3) Indemnisation	80

III. Inégalité dans les effets matériels du mariage	81
1) La dot	81
A) En droit égyptien	81
B) En droit marocain	83
2) La pension alimentaire en faveur de la femme	83
A) En droit égyptien	83
B) En droit marocain	85
3) La pension alimentaire en faveur des enfants et de la parenté.....	86
A) En droit égyptien	86
B) En droit marocain	86
4) Les biens des conjoints.....	87
A) En droit égyptien	87
B) En droit marocain	89
5) Conséquences patrimoniales de la dissolution du mariage.....	90
A) La dot	90
B) Pension alimentaire et indemnité en faveur de la femme	91
C) Pension alimentaire en faveur des enfants	93
D) Les biens des conjoints	94
IV. Inégalité en matière successorale	94
Chapitre III. Inégalité entre musulmans et non-musulmans	97
I. Inégalité en matière de mariage.....	97
II. Inégalité en matière de tutelle-garde et d'éducation des enfants	101
III. Inégalité en matière de succession et de testament	103
Chapitre IV. Adhésion et réserves aux documents internationaux	106
I. Formes des réserves	106
II. Réserves et adhésions à neuf conventions	107
III. Objections occidentales aux réserves musulmanes.....	109
Partie III. Droit pénal	111
Chapitre I. Sanctions musulmanes	111
I. Qui fixe les sanctions?.....	111
II. Classification des peines en droit musulman	112
III. Catégories des sanctions.....	112
1) La peine de mort.....	113
A) Respect de la vie et peine de mort	113
B) Limites du droit à la vie en temps de paix	116
2) Amputation d'un membre	119
3) Prix du sang.....	119
4) Flagellation.....	119
5) Privation du droit de témoigner.....	119
6) Affranchissement d'un esclave	119
7) Nourrir et habiller des indigents.....	120
8) Faire un sacrifice	120
9) Jeûner	120
10) Autres sanctions	120
IV. Atténuation des sanctions	121
V. Évolution des sanctions	121
1) Maintien limité des sanctions pénales islamiques	121
2) Abolition de la peine de mort	123
A) Position des gouvernements	123
B) Position des penseurs.....	126

C) Projets de codes pénaux.....	128
D) Projets constitutionnels et déclarations des droits de l'homme.....	129
Chapitre II. Apostasie ou abandon de l'islam	132
I. La liberté religieuse en droit musulman	133
II. Le délit d'apostasie dans le droit actuel.....	134
1) Garanties constitutionnelles de la liberté religieuse	134
2) Discrétion des codes pénaux	135
3) Lacunes comblées par le droit musulman	136
4) Action populaire contre l'apostat	138
III. Perspectives d'avenir.....	140
1) Débat au sein des Nations Unies	140
2) Doctrine musulmane	141
3) Les Projets constitutionnels et les Déclarations	144
4) Projets de codes pénaux arabes	145
A) Projets égyptiens de 1977	145
B) Projet égyptien de 1982	147
C) Projet de code pénal arabe de la Ligue arabe et du CCG	148
5) Les convertis en Algérie.....	149
6) Les convertis en Occident	150
Chapitre III. Éthique sexuelle.....	151
I. Rapports sexuels licites en droit musulman	151
1) Privilèges des hommes sur la terre	151
A) Quatre femmes et nombre illimité d'esclaves	151
B) Droit du mari à contraindre sa femme	152
C) Circoncision des femmes pour les dompter.....	154
2) Privilèges des hommes au paradis.....	154
3) Revanche des femmes	157
A) Enfant endormi.....	157
B) Sexe avec les génies	162
C) Mariages coutumiers et virginité artificielle.....	166
II. Rapports sexuels illicites en droit musulman	168
1) Rapports sexuels illicites entre conjoints	168
A) Rapports sexuels pendant les règles	168
B) Coït anal dans le couple.....	169
2) Adultère et fausse accusation d'adultère.....	170
3) Coït anal en dehors du couple	173
4) Rapports homosexuels.....	174
A) L'homosexualité dans le Coran.....	174
B) L'homosexualité dans la sunnah	174
C) Sanction de l'homosexualité	175
D) Homosexualité et réalité sociale	176
5) Rapports avec les morts.....	178
6) Rapports avec les animaux.....	178
7) Masturbation	179
IV. Perspectives d'avenir	181
Chapitre IV. Sport et normes religieuses.....	182
I. Qualification du sport.....	182
1) Le sport de l'antiquité à aujourd'hui	182
2) Le sport dans la conception musulmane.....	183
II. Limites du sport	186

1) Sport, promiscuité et normes vestimentaires	186
A) De l'antiquité à aujourd'hui	186
B) La conception musulmane	188
2) Ne pas ressembler aux mécréants	196
3) Le sport et le jeûne de Ramadan	198
4) Le sport à risque	199
5) Le sport et les enfants	200
6) Le sport et les animaux	202
7) Le sport et les paris	202
8) Les spectateurs entre les austères et les libéraux	206
Chapitre V. Liberté artistique	207
I. L'art figuratif chez les juifs	208
1) Précédent historique	208
2) L'Ancien Testament et l'art figuratif	209
A) Interdiction de l'art figuratif	209
B) Contradictions dans l'Ancien Testament	210
3) La Mishnah et le Talmud et l'art figuratif	212
4) L'interdiction entre rigorisme et libéralisme	215
5) Orientation de l'art juif moderne	217
6) Maïmonide victime de ses écrits	219
II. L'art figuratif chez les chrétiens	219
1) L'art figuratif dans le Nouveau Testament	219
2) Positions et pratiques des premiers siècles	220
3) L'iconoclasme byzantin (725-843)	223
4) Réhabilitation de l'art à Nicée II	224
5) La Réforme et l'art figuratif	225
6) Sollicitudini Nostrae de Benoît XIV (1745)	227
7) Position du Concile Vatican II et du Code de droit canonique	228
III. L'art figuratif chez les musulmans	229
1) Le Coran et l'art figuratif	229
2) La sunnah et l'art figuratif	230
3) Interprétation du Coran et de la sunnah	233
A) Divergences des juristes classiques	233
B) Orientation de l'art musulman	236
C) Applications pratiques des normes musulmanes	237
D) Pratiques contraires aux normes musulmanes	239
4) L'art figuratif musulman aujourd'hui	240
A) Tendance à renverser les normes musulmanes	240
B) Position ferme des juristes sunnites modernes	241
C) Destruction des statues de Bouddha	244
5) Inventions modernes: Photographie, cinéma, télévision et théâtre	247
A) Débat polémique	247
B) La photographie n'est pas une image	248
C) Conditions pour la licéité de la photographie	249
D) Application des normes musulmanes au théâtre	255
E) Position extrême des savants saoudiens	256
6) Hibernation et réveil des normes religieuses	257
Chapitre VI. Interdits alimentaires et abattage rituel	258
I. Interdits alimentaires chez les juifs	259
1) Les mammifères terrestres	259

2) Les oiseaux.....	259
3) Les animaux aquatiques	259
4) Toutes les autres espèces.....	260
5) Les produits de la terre	260
6) Les boissons	260
7) Les aliments sacrifiés aux idoles	261
8) Le sang	261
9) La bête morte et l'abattage.....	262
10) La chasse	262
11) Le mélange de viande et de lait	263
12) Les aliments du sabbat et de Pâque	264
13) Les aliments des non-juifs.....	264
14) La nécessité fait loi.....	265
15) Les raisons des interdits alimentaires	265
16) Les interdits alimentaires entre loi et pratique.....	267
II. Interdits alimentaires chez les chrétiens.....	267
1) L'abolition presque totale des interdits	267
2) L'interdiction du cheval.....	269
3) L'abstinence.....	270
4) Les groupes chrétiens observant des interdits alimentaires	270
III. Interdits alimentaires chez les musulmans.....	271
1) Les interdits des juifs ne s'appliquent pas aux musulmans	271
2) Les bêtes terrestres	273
3) Le porc	273
4) Les bêtes de troupeau	273
5) Les équins.....	274
6) Les animaux prédateurs à canines	274
7) Les rongeurs	275
8) Les insectes et les vers	275
9) Les oiseaux.....	275
10) Les animaux aquatiques	275
11) Les animaux se nourrissant de détritus.....	276
12) Les gibiers dans le pèlerinage	276
13) Les animaux à tuer ou interdit de tuer.....	276
14) Les animaux morts et l'abattage	277
15) Le sang	279
16) Les parties des animaux autres que leur viande	279
17) Les fruits de la terre.....	279
18) Les boissons, la drogue et le tabac	280
19) Les aliments sacrifiés aux idoles	281
20) La nécessité fait loi.....	281
21) La transformation de l'aliment et sa contamination	282
22) Les produits composés de plusieurs ingrédients.....	282
23) Les aliments des non musulmans	283
24) Consommation d'aliment douteux et viande importée	285
25) Le Ramadan	286
26) La consommation dans des ustensiles en or ou en argent	286
27) Les raisons des interdits alimentaires	286
28) Les interdits alimentaires entre loi et pratique.....	288
IV. L'abattage rituel juif et musulman en Suisse	289

1) Le débat sur l'étourdissement	290
A) Normes suisses avant 2001	290
B) L'Avant-projet avorté du 21 septembre 2001 et la nouvelle loi de 2005	293
C) Remise en question du postulat de base.....	295
2) L'abattage rituel en droit juif et musulman.....	295
A) Absence de normes en droit juif et musulman.....	295
B) Interdiction de la consommation du sang	297
C) Interdiction de la consommation de la viande d'un animal mort ou déchiré	297
D) Respect de l'animal	303
3) Respect des convictions des juifs et des musulmans, et des autres	304
4) Considérations économiques.....	305
Partie IV. Droit médical	307
Chapitre I. Avortement.....	307
I. Le fœtus dans le Coran et la sunnah	307
1) Textes du Coran sur le fœtus.....	307
2) Textes de la sunnah sur le fœtus.....	308
II. Le fœtus et l'âme	309
1) Définition de l'âme	309
2) Insufflation de l'âme dans le fœtus	310
III. Le droit du fœtus à la vie	312
1) L'avortement chez les auteurs musulmans	312
A) Position stricte	312
B) Avortement permis dans les 40 jours ou 120 jours	312
C) Cas de nécessité.....	313
D) Cas d'adultère, de viol ou d'inceste.....	314
E) Avortement de convenance ou de confort.....	315
F) Avortement pour raisons socio-économiques	315
2) Position des législateurs arabes	316
3. Fœtus malformé ou malade du sida	318
IV. Autres droits liés au fœtus	321
1) Implication sur la mère ayant commis un crime.....	321
2) Le droit du fœtus à la propriété	321
3) Le droit du fœtus aux aliments	322
4) Le droit du fœtus à des dommages-intérêts	322
5) La naissance par opération césarienne	323
V. L'enterrement du fœtus	323
VI. Projets islamistes	324
Chapitre II. Limitation des naissances et planification familiale	326
I. Position du droit musulman face à la limitation des naissances	327
1) Le célibat	327
2) La castration et la stérilisation.....	330
3) Le retrait.....	331
4) Autres moyens contraceptifs	332
II. Débat actuel dans les pays musulmans	332
1) La campagne de la limitation des naissances	332
2) Les arguments religieux pour et contre	333
3) Les arguments économiques	334
4) Droit des conjoints ou droit de l'État	336
5) Droit limité ou droit absolu des conjoints	339
6) Complot occidental	340

III. Projets islamistes	342
Chapitre III. Clonage humain	343
I. Définition du clonage	343
II. Embarras face au clonage humain.....	343
III. Clonage humain et respect de la vie	345
IV. Clonage humain et préservation de la progéniture	346
V. Modification du procédé de création de l'homme et de la nature.....	348
VI. Atteinte à la diversité.....	349
VII. L'homme créateur concurrent à Dieu	350
VIII. Absence d'intérêts à préserver.....	352
IX. Peur de l'inconnu et de l'abus	353
X. Clonage, filiation et successions	354
XI. Opinion dissidente de Fadl-Allah.....	355
XII. Tentatives réelles ou fictives de clonage dans le monde musulman	356
Chapitre IV. Mutilations sexuelles: circoncision masculine et féminine	357
I. Terminologie	357
II. L'ancienne Égypte.....	358
III. Le débat religieux chez les juifs	362
1) Ancien Testament.....	362
2) Débat actuel.....	362
IV. Le débat religieux chez les chrétiens	364
1) Débat dans le passé	364
2) Débat actuel.....	371
V. Le débat religieux chez les musulmans	374
1) Débat dans le passé	374
2) Débat actuel.....	380
VI. Le débat médical	384
1) La circoncision entre débat religieux et débat médical	384
2) Dommages pour la santé	385
3) Circoncision et plaisir sexuel	387
4) Argument de la propreté.....	391
5) Circoncision, masturbation et homosexualité.....	392
6) Circoncision et prévention des maladies	394
A) La circoncision comme panacée.....	394
B) Maladies vénériennes	395
C) Cancer du pénis et cancer cervical.....	397
D) Phimosis et paraphimosis	398
E) Infection des voies urinaires	399
F) Sida	400
VII. Le débat juridique	403
1) Silence face à la circoncision masculine	403
A) Silence du législateur international: cas de l'ONU et de l'OMS	403
B) Silence du législateur national: cas de l'Égypte	405
2) Circoncision et droits de l'homme	408
A) Le principe de non-discrimination.....	408
B) Droits religieux et culturels	410
C) Circoncision et droit à l'intégrité physique et à la vie	412
D) Circoncision et droit à la pudeur	412
E) Circoncision et respect des morts	413
3) Circoncision et dispense médicale	414

A) Nécessité médicale	414
B) Consentement éclairé.....	415
C) Autorisation d'exercer et respect des règles médicales	415
4) L'interdiction entre idéal et faisabilité	416
5) Circoncision et asile politique	419
Partie V. Droit socio-économique	421
Chapitre I. Solidarité entre pauvres et riches.....	421
I. Droit musulman	421
1) Pauvreté et richesse	421
A) Dieu dispense ses biens à qui il veut	421
B) Droit dans les biens des riches	422
2) Solidarité au sein de la famille	423
3) Sécurité sociale pour tous.....	423
4) Clause générale du droit du pauvre/devoir du riche	424
5) Interdiction de la thésaurisation	425
6) Interdiction du gaspillage	425
7) Solidarité morale	426
A) Solidarité à l'égard du voisin	426
B) Dons volontaires et waqfs.....	426
C) Compensations en faveur des pauvres	426
8) Solidarité comme condition pour la paix.....	427
II. Situation actuelle.....	427
1) Solidarité au sein de la famille	427
2) Interdiction de la thésaurisation et investissements	428
A) Crainte des revendications des autres pays.....	429
B) La volonté de réaliser un profit élevé	429
C) La crainte des fluctuations monétaires.....	429
D) La crainte de l'insécurité politique.....	430
3) Interdiction du gaspillage	430
A) Gaspillage personnel des dirigeants arabes	430
B) Gaspillage dû à la politique désastreuse	431
C) Gaspillage institutionnalisé: Le pèlerinage à la Mecque	432
Chapitre II. Zakat et impôts.....	433
I. Droit musulman	433
II. Situation actuelle.....	435
1) Zakat volontaire	435
2) Impôt à la place de la zakat	436
3) Conséquences de la marginalisation de la zakat.....	437
A) Montée de l'égoïsme.....	438
B) Avarice et accaparement de l'argent	438
C) Affaiblissement de la foi musulmane et de la nation	438
III. Perspectives d'avenir.....	439
1) Doctrine.....	439
2) Projets de lois	440
3) Projets constitutionnels et déclarations	442
Chapitre III. Intérêts et banques musulmanes	442
I. Les intérêts chez les juifs	443
II. Les intérêts chez les chrétiens	445
III. Les intérêts chez les musulmans.....	447
1) Normes coraniques et droit musulman	447

2) Situation actuelle	450
A) Interdiction des intérêts	450
B) Banques et sociétés d'investissement musulmanes	458
3) Perspectives d'avenir	464
A) Projets de lois	464
B) Projets constitutionnels et déclarations	465
Chapitre IV. Assurances	465
I. Situation actuelle	465
1) Avis contre les assurances	465
2) Avis en faveur des assurances	467
3) Avis en faveur d'une catégorie d'assurances	468
4) Acceptation des assurances étatiques	468
II. Perspectives d'avenir	469
Chapitre V. Biens en commun	470
I. Les biens en commun en droit musulman	470
1) L'herbe des pâturages	471
2) L'eau	471
3) La chasse et la pêche	472
4) La terre	472
5) Le trésor	473
6) Les minéraux	473
II. Le partenariat dans le feu	474
1) Interprétation classique du partenariat dans le feu	474
2) Interprétation extensive du partenariat dans le feu	475
3) Du partenariat à la mendicité	477
III. Perspectives d'avenir	479
Chapitre VI. Travail et éducation de la femme	480
I. Droit au travail	480
1) Droit musulman	480
2) Situation actuelle	481
II. Fonction-clé et droits politiques	484
1) Droit musulman	485
2) Situation actuelle	486
A) Octroi des droits politiques	486
B) Fonctions exclues pour les femmes	491
III. Droit à l'éducation	494
1) Droit musulman	494
2) Situation actuelle	495
A) Situation en Égypte	495
B) Situation en Arabie saoudite	497
Bibliographie	501
Table des matières	525